



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

Consejero ponente: Carmelo Perdomo Cuéter

Bogotá, D. C., diecisiete (17) de marzo de dos mil veintidós (2022)

Medio de control : Nulidad y restablecimiento del derecho  
Expediente : 05001-23-33-000-2017-01377-01 (5881-2018)  
Demandante : **Jarlín Darío David Urrego**  
Demandados : Nación – Procuraduría General de la Nación y  
departamento de Antioquia  
Tema : Sanción disciplinaria de suspensión por tres (3) meses

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por el actor contra la sentencia de 23 de agosto de 2018 proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia (sala cuarta de oralidad), mediante la cual declaró de oficio probadas las excepciones de ineptitud sustantiva de la demanda respecto de la Resolución S2016060098158 de 6 de diciembre de 2016 y falta de legitimación en la causa por pasiva del departamento de Antioquia y negó las demás pretensiones del medio de control dentro del proceso del epígrafe.

## I. ANTECEDENTES

**1.1 Medio de control** (ff. 1 a 37). El señor Jarlín Darío David Urrego, por intermedio de apoderado, ocurre ante la jurisdicción de lo contencioso-administrativo a incoar medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho conforme al artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), contra la Nación – Procuraduría General de la Nación y el departamento de Antioquia, para que se acojan las pretensiones que en el apartado siguiente se precisan.

**1.2 Pretensiones.** Se declaren nulos parcialmente: (i) la decisión administrativa de primera instancia de 18 de diciembre de 2015, expedida por el procurador regional de Antioquia, a través de la cual sancionó al accionante disciplinariamente con suspensión por cinco (5) meses, convertidos en cinco (5) meses de salario devengados para la época de los hechos como gerente de la Empresa Social del Estado (ESE) Hospital César Uribe Piedrahita de Cauca (Antioquia) [equivalentes a \$32.042.462,00], e inhabilidad especial por el mismo término; (ii) el acto administrativo de segundo grado de 30 de junio de 2016, con el que la procuraduría primera delegada para la contratación estatal de la Procuraduría General de la Nación, al confirmar parcialmente aquella determinación, modificó dichos correctivos para imponer



Expediente: 05001-23-33-000-2017-01377-01 (5881-2018)  
Medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho  
Jarlín Darío David Urrego contra la Nación – Procuraduría  
General de la Nación y otro

únicamente el de suspensión en el ejercicio del cargo por tres (3) meses; (iii) el auto de 21 de octubre del mismo año, por cuyo conducto la última dependencia corrigió el «fallo» que decidió el recurso de apelación en sede administrativa; y (iv) la Resolución S2016060098158 de 6 de diciembre siguiente, por medio de la cual el gobernador de Antioquia ejecutó la sanción.

Como consecuencia de lo anterior, a título de restablecimiento del derecho, se ordene a la parte demandada pagar los perjuicios morales causados (100 salarios mínimos legales mensuales vigentes [smlmv]), debidamente indexados; cancelar los antecedentes disciplinarios de su hoja de vida y dar cumplimiento al fallo en los términos del artículo 192 del CPACA. Por último, se le condene en costas.

**1.3 Fundamentos fácticos.** Relata el demandante que la contraloría de Antioquia dio traslado a la Procuraduría General de la Nación de los hallazgos disciplinarios detectados en la auditoría realizada a la ESE Hospital César Uribe Piedrahita de Caucaasia, ente para el cual prestaba sus servicios como gerente.

Que la Procuraduría General de la Nación lo sancionó con suspensión por tres (3) meses, decisión que incurre en falsa motivación, por cuanto no se determinó el elemento probatorio que comprometió su responsabilidad disciplinaria.

**1.3.1 Síntesis de las circunstancias que generaron la investigación disciplinaria y la sanción.** La Procuraduría General de la Nación sancionó en 2016 con suspensión por tres (3) meses al actor (en segunda instancia), en razón a que, en su calidad de gerente de la ESE Hospital César Uribe Piedrahita de Caucaasia, «[...] *celebró el 02 de enero de 2012 los contratos de prestación de servicios AD-43, AD-44, AD-45, AD-46 y AD-47 con la Sociedad Mejoras Públicas de Santa Rosa de Osos, cuyo objeto social para ese entonces no contenía la posibilidad de que celebrara contratos con entidades estatales para la realización de actividades como las contempladas en el objeto de los referidos contratos [...]*» (sic; ff. 182 vuelto y 183).

El citado organismo de control lo halló responsable de la falta grave, a título de culpa grave, consistente en «[...] *desconocer el deber de cumplir los estatutos de la entidad y el manual de funciones*», conforme al numeral 1 del



artículo 34 de la Ley 734 de 2002<sup>1</sup>, en concordancia con el Acuerdo 31 de 2007 de la aludida ESE (artículos 3, 5 y 12), que contiene el estatuto de contratación institucional.

**1.4 Disposiciones presuntamente violadas y su concepto.** Cita como normas violadas por los actos acusados el preámbulo y los artículos 25, 29 y 53 de la Constitución Política; y 4º, 5º, 6º, 13, 16, 18, 19, 21, 34, 43 (numerales 1 y 9), 44, 47, 97, 128 y 142 de la Ley 734 de 2002.

Con el propósito de desvirtuar la presunción de legalidad que ampara las decisiones censuradas, las acusa de violatorias de la normativa superior en que debían fundarse.

Aduce que las pruebas recaudadas no evidencian su responsabilidad en los hechos enjuiciados, pues si bien suscribió los contratos AD-43 a AD-47 con la Sociedad de Mejoras Públicas de Santa Rosa de Osos, que por demás ya tenía experiencia, dado que entre 2009 y 2011 «[...] desarroll[ó] varios contratos de esa naturaleza sin ningún contratatiempo, [...] sin reparo alguno, y que fueron avalados y revisados por otro órgano de control como lo es Contraloría Departamental de Antioquia [...]», lo hizo con respaldo en los conceptos emitidos por los señores abogado y contador que vinculó (por contrato de prestación de servicios) para revisar previamente la contratación a su cargo.

Que el simple hecho de haber firmado los mencionados documentos no «[...] amerita una sanción. Ya que de la lectura del fallo [disciplinario] se observa que no logró establecer [...] probatoriamente cual fue el deber funcional afectado solo se limita teóricamente a señalar que con la firma se violó el Acuerdo 31 en los artículos 3 que señala los principios que rigen la contratación entre ellos la moralidad [...]; la transparencia y [...] la capacidad para contratar [...]» (sic).

---

<sup>1</sup> «DEBERES. Son deberes de todo servidor público:

1. Cumplir y hacer que se cumplan los deberes contenidos en la Constitución, los tratados de Derecho Internacional Humanitario, los demás ratificados por el Congreso, las leyes, los decretos, las ordenanzas, los acuerdos distritales y municipales, los estatutos de la entidad, los reglamentos y los manuales de funciones, las decisiones judiciales y disciplinarias, las convenciones colectivas, los contratos de trabajo y las órdenes superiores emitidas por funcionario competente.

[...]».



Expediente: 05001-23-33-000-2017-01377-01 (5881-2018)  
Medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho  
Jarlín Darío David Urrego contra la Nación – Procuraduría  
General de la Nación y otro

Arguye que la Administración incurrió en falsa motivación, dado que no advirtió que «[...] *la Sociedad de Mejoras Públicas SÍ podía contratar con la ESE, y los objetos contractuales desarrollados si estaban dentro de las actividades que podía realizar, ya que [...] según el certificado de existencia, estaba en capacidad de celebrar contratos con entidades públicas, y la ESE Hospital lo es, podía ejercer funciones públicas delegadas mediante contrato, es decir, contratar con entidades públicas funciones propias de éstas, y con la ESE Hospital lo hizo, y puede prestar servicios en otras latitudes distintas al municipio de Santa Rosa, o sea, puede hacerlo en el municipio de Caucasia; no podrá entonces interpretarse de manera restrictiva, sino por el contrario, hacer una lectura extensiva, así las cosas, estamos ante una entidad sin ánimo de lucro, con experiencia, que hace las cosas bien, que permite a la ESE cumplir con sus fines al prestar en debida forma el servicio, sin duda es otro elemento que da certeza al Gerente para realizar la contratación sin considerar que existe una ilegalidad» (sic).*

Que, contrario a lo anotado por el ente de control demandado, aquí se configuró un error invencible, pues actuó con la convicción de que los contratos estaban revisados, habida cuenta de que contaban con el visto bueno del abogado y el jefe de control interno; además, pese a su formación profesional (abogado y especialista en derecho de los negocios) y experiencia laboral como gerente, se asesoró previamente, lo que desvirtúa la «*desatención elemental e inexcusable*» reprochada en las decisiones administrativas acusadas.

**1.5 Medida cautelar.** El accionante, en el escrito de demanda, solicitó suspender provisionalmente los efectos jurídicos de los actos cuestionados; medida cautelar negada con auto de 18 de septiembre de 2017 por el Tribunal Administrativo de Antioquia (sala cuarta de oralidad) [ff. 140 a 150].

## **1.6 Contestaciones de la demanda.**

**1.6.1 Nación – Procuraduría General de la Nación** (ff. 171 a 198 y 711 a 724 vuelto). Por conducto de apoderado, se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda; se refirió a cada uno de los hechos, en el sentido de que algunos son ciertos, otros parcialmente y los demás no.

Afirma que para el 2 de enero de 2012, es decir, cuando el demandante suscribió los contratos AD-43 a AD-47, la Sociedad de Mejoras Públicas de



Expediente: 05001-23-33-000-2017-01377-01 (5881-2018)  
Medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho  
Jarlín Darío David Urrego contra la Nación – Procuraduría  
General de la Nación y otro

Santa Rosa de Osos no tenía capacidad para celebrarlos, requisito cuya verificación estaba a su cargo, conforme a los artículos 10 y 12 del Acuerdo 31 de 27 de diciembre de 2007, según los cuales «*La competencia para dirigir y manejar la actividad contractual corresponde al Gerente de la ESE*» y «*[...] solo pueden celebrar contratos con la ESE las personas consideradas capaces en las disposiciones vigentes [...]*», puesto que su objeto social (ornato y embellecimiento del espacio público) no era de aquellos requeridos para la ejecución pactada (procedimientos administrativos, logística de transporte de pacientes y mercancía, suministro de medicamentos y dispositivos médicos y quirúrgicos, atención de usuarios y facturación, etc).

Que si bien los contratos cuentan con el visto bueno del abogado asesor y el director de control interno de la ESE, ello no justifica que una persona con la trayectoria académica y laboral que tiene el actor no haya verificado los requisitos del contratista, lo que «*[...] permite concluir que [...] obró con inobservancia del cuidado necesario que cualquier persona del común le imprime a sus actuaciones*», lo que descarta el error invencible que aquel pregona.

**1.6.2 Departamento de Antioquia** (ff. 207 a 210 vuelto). Por medio de apoderado, se opone a las pretensiones de la demanda, para lo cual indica, frente a los supuestos fácticos, que algunos son ciertos, otros parcialmente y los restantes no le constan. De igual forma, propone las excepciones denominadas legalidad del acto administrativo expedido por ese ente territorial, ausencia de título jurídico de imputación e inexistencia de la obligación indemnizatoria.

Sostiene que en el *sub lite* «*[...] no se encuentra que exista casualidad física, ni jurídica, entre algún comportamiento desplegado por el departamento de Antioquia, y el supuesto daño antijurídico [...]*» (sic).

**1.7 La providencia apelada** (ff. 798 a 812). El Tribunal Administrativo de Antioquia (sala cuarta de oralidad), en sentencia de 23 de agosto de 2018, declaró de oficio probadas las excepciones de ineptitud sustantiva de la demanda respecto de la Resolución S2016060098158 de 6 de diciembre de 2016 y falta de legitimación en la causa por pasiva del departamento de Antioquia y negó las demás súplicas del medio de control (con condena en costas), al considerar que (i) el citado acto administrativo, emitido por el gobernador, «*[...] es un acto de mera ejecución no susceptible de control*



*judicial [...]»; (ii) el ente territorial demandado no es el llamado a soportar los reclamos del accionante, toda vez que no tuvo incidencia en la declaratoria de responsabilidad disciplinaria enrostrada a este; y (iii) los medios de convicción recaudados por las autoridades disciplinarias dan cuenta de que «[...] no solo de la naturaleza de entidad sin ánimo de lucro de la Sociedad de Mejoras Públicas de Santa Rosa de Osos, sino del objeto social que tenía antes de la modificación efectuada el 05 de enero de [2012] [...], que en nada se relacionaba con los objetos contractuales a los que se había comprometido; y el estatuto de contratación de la entidad, en el que, en forma clara se expresaba la capacidad del Gerente para contratar y aquella que debían acreditar quienes participara en sus procesos de contratación» (sic), evidencian la comisión de la falta.*

Que el demandante no probó el error invencible, toda vez que no hay constancia de que hubiera delegado en otros funcionarios sus obligaciones de revisión de los contratos a suscribir por la referida ESE, máxime cuando los testigos expresaron que solo hacían verificaciones formales y de elaboración de las respectivas minutas.

**1.8 El recurso de apelación** (ff. 816 a 821). Inconforme con el anterior fallo, el actor interpuso recurso de apelación, al estimar que el *a quo* dejó de validar la responsabilidad subjetiva, «[...] pues no basta solo con que el disciplinando adecue su actuar a una conducta típica, [...] sino que [...] ese actuar sea realizado violando los principios de ilicitud sustancial y culpabilidad [...]. No existen elementos [...] que demuestren que [...] incurrió en culpa, sino todo lo contrario su actuar diligente lo llevo a contratar [...] dos asesores [...] con el fin de, precisamente, evitar cometer irregularidades en la contratación estatal», ello por cuenta de su alta carga laboral; «Ahora bien, [...] la misma Contraloría General de Antioquia, había analizado la contratación de la ESE y no le había realizado ningún hallazgo por ello estaba seguro que su actuar no lesionaba norma alguna» (sic).

Que, a pesar de que la demandada varió, en segunda instancia administrativa, la culpabilidad de falta gravísima a grave, no quiere decir que su análisis haya sido correcto, cuanto más si no tuvo la posibilidad de «[...] tomar conciencia que la contratación [...] comportaba una irregularidad y una falta disciplinaria [...]» (sic).



Expediente: 05001-23-33-000-2017-01377-01 (5881-2018)  
Medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho  
Jarlín Darío David Urrego contra la Nación – Procuraduría  
General de la Nación y otro

## II. TRÁMITE PROCESAL

El recurso de apelación interpuesto fue concedido con auto de 11 de septiembre de 2018 (f. 822) y admitido por esta Corporación a través de proveído de 9 de octubre de 2019 (f. 832), en el que se dispuso la notificación personal al agente del Ministerio Público y a las partes por estado, en cumplimiento de los artículos 198 (numeral 3) y 201 del CPACA.

**2.1 Alegatos de conclusión.** Admitida la alzada, se continuó con el trámite regular del proceso en el sentido de correr traslado a las partes y al Ministerio Público, por medio de providencia de 15 de febrero de 2021 (f. 839), para que aquellas alegaran de conclusión y este conceptuara, oportunidad aprovechada por el accionante y la Nación – Procuraduría General de la Nación para reiterar sus argumentos de apelación y defensa, en su orden<sup>2</sup>.

## III. CONSIDERACIONES

**3.1 Competencia.** Conforme a la preceptiva del artículo 150 del CPACA esta Corporación es competente para conocer del presente litigio, en segunda instancia.

### 3.2 Actos acusados.

**3.2.1** Decisión administrativa de primera instancia de 18 de diciembre de 2015, expedida por la procuradora regional de Antioquia de la Procuraduría General de la Nación, a través de la cual sancionó disciplinariamente al demandante con suspensión por cinco (5) meses, convertidos en cinco (5) meses de salario devengados para la época de los hechos como gerente de la Empresa Social del Estado (ESE) Hospital César Uribe Piedrahita de Caucasia, e inhabilidad especial por el mismo término (ff. 126 a 136).

**3.2.2.** Acto administrativo de segundo grado de 30 de junio de 2016, con el que la procuradora primera delegada para la contratación estatal modificó la determinación anterior, en el sentido de reducir la sanción de suspensión en el ejercicio del cargo a tres (3) meses y revocar la de inhabilidad (ff. 43 a 171); corregido con auto de 21 de octubre siguiente, en el sentido de aclarar la

---

<sup>2</sup> Los alegatos de conclusión allegados reposan en expediente digital contenido en la herramienta electrónica para la gestión judicial denominada SAMAI.



autoridad disciplinaria de primera instancia<sup>3</sup> (ff. 216 a 217).

**3.3 Problema jurídico.** La Sala debe determinar si la sentencia apelada fue ajustada a derecho, en cuanto el Tribunal Administrativo de Antioquia (sala cuarta de oralidad) negó las pretensiones de la demanda. Para tal propósito, examinará si los actos acusados fueron expedidos sin medios de convicción suficientes para imponer la sanción y con violación del debido proceso, conforme a las acusaciones de la demanda, o si fueron legales, como lo concluyó el *a quo*.

**3.4 Hechos probados.** Se hará referencia a las pruebas que guardan relación con el problema jurídico derivado de las causales de nulidad invocadas en el asunto *sub judice*:

i) Constancia proveniente de la ESE Hospital César Uribe Piedrahita de Cauca, según la cual el actor prestó sus servicios como gerente de esta, del 25 de julio de 2008 al 31 de marzo de 2012 (ff. 299 y 300).

ii) Oficio 2013100008120 de 31 de mayo de 2013 (ff. 219 a 235), por el que la contraloría auxiliar de auditoría integrada de la contraloría de Antioquia da «**TRASLADO [DE] PRESUNTOS HALLAZGOS DISCIPLINARIOS**» a la Procuraduría General de la Nación, «[...] *irregularidades* [detectadas en la] *Auditoría Integral vigencia 2012*» en la mencionada ESE, en la que se consignan las siguientes observaciones, entre otras:

3. En los siguientes contratos [AD-43 a AD-46 de 2 de enero de 2012], los servicios ejecutados no son acorde con el objeto principal de la empresa, el cual está definido así; “El objeto principal de la sociedad de Mejoras Públicas es la prestación de servicios que con lleven al cuidado, defensa embellecimiento, mantenimiento y adecuación del espacio público; además el mantenimiento adecuación y funcionalidad del relleno sanitario, al igual que pretender por el espacio físico, ecológico, social, cultural y por la promoción y conformación de una conciencia cívica comprometida en el municipio de Santa Rosa de Osos y su área de influencia”. Contraviniendo el Artículo 5 del Estatuto de Contratación de la ESE [...] (sic para toda la cita).

iii) Certificación expedida por la Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia, en la que figura que el objeto social de la Sociedad de Mejoras

<sup>3</sup> En la decisión de 30 de junio de 2016, la autoridad disciplinaria consignó que la de primera instancia fue emitida por la procuraduría regional de Nariño, cuando lo correcto es la de Antioquia, yerro que se enmendó.



Expediente: 05001-23-33-000-2017-01377-01 (5881-2018)  
 Medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho  
 Jarlín Darío David Urrego contra la Nación – Procuraduría  
 General de la Nación y otro

Públicas de Santa Rosa de Osos, persona jurídica sin ánimo de lucro, antes del 5 de enero de 2012, consistía en «[...] *la prestación de servicios que con lleven al cuidado, defensa embellecimiento, mantenimiento, y adecuación del espacio público; además el mantenimiento, adecuación y funcionalidad del relleno sanitario, al igual que propender por el espacio físico, ecológico, social, cultural y por la promoción y conformación de una conciencia cívica comprometida en el Municipio de Santa Rosa de Osos y su área de influencia*» (sic), como que «*Para desarrollar su objeto social [...] podrá*», entre otras actividades, «*Celebrar contratos con las entidades de derecho público y privado, acorde a su objeto social*» (ff. 285 y 285 vuelto).

iv) Contratos de prestación de servicios AD-43 a AD-47 de 2 de enero de 2012 (ff. 312 a 385), suscritos por el accionante, en su condición de gerente de la ESE Hospital César Uribe Piedrahita, y el representante legal de la Sociedad de Mejoras Públicas de Santa Rosa de Osos:

<b>Contrato</b>	<b>Objeto</b>	<b>Duración y valor</b>
AD-43	«GARANTIZAR LOS PROCESOS Y SUBPROCESOS DE TRASPORTE DE PACIENTES Y MERCANC[Í]A [...]»	2 de enero a 31 de octubre de 2012 (9 meses y 29 días). \$78.995.521,00
AD-44	«GARANTIZAR LOS PROCESOS Y SUBPROCESOS ADMINISTRATIVOS DE SUMINISTRO DE MEDICAMENTOS Y DISPOSITIVOS M[É]DICO QUIRÚRGICOS»	2 de enero a 31 de octubre de 2012 (9 meses y 29 días). \$65.288.046,00
AD-45	«GARANTIZAR LOS PROCESOS Y SUBPROCESOS ADMINISTRATIVOS DE ADMISIONES DE URGENCIAS, CONSULTA EXTERNA, PROMOCI[Ó]N Y PREVENCI[Ó]N DE LA ESE [...]»	2 de enero a 31 de octubre de 2012 (9 meses y 29 días). \$113.329.073,00
AD-46	«GARANTIZAR LOS PROCESOS Y SUBPROCESOS ADMINISTRATIVOS DE FACTURACI[Ó]N A LA D.S.S.A. [dirección seccional de salud de Antioquia], LAS EPS Y LOS REG[Í]MENES ESPECIALES»	2 de enero a 31 de octubre de 2012 (9 meses y 29 días). \$117.534.867,00
AD-47	«GARANTIZAR LOS PROCESOS Y SUBPROCESOS ADMINISTRATIVOS PARA LA ATENCI[Ó]N DE USUARIOS DE LOS SERVICIOS DE SALUD QUE BRINDE LA ESE [...]»	2 de enero a 31 de octubre de 2012 (9 meses y 29 días). \$117.534.867,00

En dichos contratos se incluyó, dentro de las obligaciones del contratista (cláusula quinta), la de «[...] *Acreditar la idoneidad, para la atención de los procesos y subprocesos contratados [...]*», y se consignó que entre los anexos



figura «*El certificado de existencia y representación legal de la contratista*» (cláusula décima cuarta).

v) Acta 1 de 5 de enero de 2012, en la que consta que en esa fecha se realizó asamblea de asociados de la sociedad citada en el numeral precedente (registrada en la Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia, según consta en certificado de existencia y representación legal expedido el 24 de diciembre de 2012), con el propósito de reformar el objeto social consignado en sus estatutos:

3- el señor presidente comenta que debido a la posibilidad de operar en otras regiones del departamento y a nivel nacional es necesario, ampliar el objeto social de la sociedad [...].

Quedaría de la siguiente forma: Tiene como Objeto Social la prestación de servicios generales que requieran las empresas del sector público y privado, apoyo con personal para actividades administrativas y operacionales, aseo, recolección de residuos sólidos, poda y mantenimiento de áreas verdes, barrido y limpieza de vías, áreas públicas, transporte y disposición de residuos sólidos, gestión de almacén, manejo de inventarios, mantenimiento de edificaciones, y todas aquellas actividades principales y de apoyo que requieran los clientes y que se puedan desarrollar conforme a la ley, en el departamento de Antioquia y en todo el territorio nacional.

vi) Oficio 1353 de 30 de abril de 2015, mediante el cual la mencionada ESE informa a la Procuraduría General de la Nación que para el 2 de enero de 2012, fecha en que se suscribieron los contratos cuestionados, (i) entre los servidores que tenían a cargo funciones contractuales y precontractuales se encontraban el demandante, en su condición gerente, y el señor Sergio de Jesús Restrepo Pérez (asesor jurídico), al paso que el señor Félix Olmedo Arango Correa, jefe de control interno, laboró del 15 de febrero al 31 de diciembre de 2012; y (ii) entre 2011 y 2012 «[...] *no se delegó ningún tipo de función pública a los contratistas de prestación de servicios*» (ff. 498 a 500).

vii) Dentro de este proceso judicial se recaudaron los testimonios de los señores Sergio de Jesús Restrepo Pérez y Félix Olmedo Arango Correa, quienes relataron circunstancias concernientes a la actividad contractual de la ESE Hospital César Uribe Piedrahita de Cauca en 2012 (ff. 749 y 754 a 756).



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

**3.5 Debido proceso en el procedimiento disciplinario.** Los artículos 29 de la Constitución Política y 6 de la Ley 734 de 2002 o Código Disciplinario Único (CDU) establecen la garantía del debido proceso, que comprende un conjunto de principios materiales y formales de obligatorio acatamiento por parte de las autoridades disciplinarias, en cuanto constituyen derechos de los sujetos disciplinables que se traducen, entre otras cosas, en la posibilidad de defenderse, presentar y controvertir pruebas e impugnar las decisiones que los afecten; cuando ello no ocurre el sancionado puede acudir ante el juez de lo contencioso-administrativo en demanda de nulidad de las decisiones adoptadas por los funcionarios administrativos, si se evidencia una violación del debido proceso.

Congruente con lo anterior, también la jurisprudencia constitucional ha sido particularmente reiterativa en que, en todos los trámites de naturaleza disciplinaria, los respectivos funcionarios deberán observar y aplicar de manera rigurosa el derecho fundamental al debido proceso, lo que incluye, además de aquellas garantías que, según se explicó, conforman su contenido básico aplicable en todos los casos, las que la jurisprudencia ha señalado como propias de este tipo de procedimientos:

A partir de lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha señalado desde sus inicios el mínimo de aspectos inherentes a la noción de debido proceso, cuya vigencia es indispensable en todo tipo de actuación disciplinaria. Esos criterios, que se traducen en deberes de la autoridad disciplinaria, son los siguientes<sup>4</sup>:

- “i) La comunicación formal de la apertura del proceso disciplinario a la persona a quien se imputan las conductas pasibles de sanción;*
- ii) La formulación de los cargos imputados, que puede ser verbal o escrita, siempre y cuando en ella consten de manera clara y precisa las conductas, las faltas disciplinarias a que esas conductas dan lugar y la calificación provisional de las conductas como faltas disciplinarias;*
- iii) El traslado al imputado de todas y cada una de las pruebas que*

---

<sup>4</sup> Sobre este tema ver especialmente la sentencia T-301 de 1996 (M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz), reiterada en otras posteriores, entre ellas T-433 de 1998 (M. P. Alfredo Beltrán Sierra), T-561 de 2005 (M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra), T-1034 de 2006 y C-213 de 2007 (en estas dos M. P. Humberto Antonio Sierra Porto) y C-542 de 2010 (M. P. Jorge Iván Palacio Palacio).



*fundamentan los cargos formulados;*

*iv) La indicación de un término durante el cual el acusado pueda formular sus descargos, controvertir las pruebas en su contra y allegar las que considere necesarias para sustentar sus descargos;*

*v) El pronunciamiento definitivo de las autoridades competentes mediante un acto motivado y congruente;*

*vi) La imposición de una sanción proporcional a los hechos que la motivaron; y*

*vii) La posibilidad de que el encartado pueda controvertir, mediante los recursos pertinentes, todas y cada una de las decisiones.”*

En la misma línea, la jurisprudencia se ha referido también a los siguientes elementos o principios, derivados del artículo 29 superior y aplicables a todas las actuaciones disciplinarias<sup>5</sup>: “(i) el principio de legalidad de la falta y de la sanción disciplinaria, (ii) el principio de publicidad, (iii) el derecho de defensa y especialmente el derecho de contradicción y de controversia de la prueba, (iv) el principio de la doble instancia, (v) la presunción de inocencia, (vi) el principio de imparcialidad, (vii) el principio de non bis in idem, (viii) el principio de cosa juzgada y (ix) la prohibición de la reformatio in pejus”<sup>6</sup>.

### **3.6 Caso concreto relativo al problema jurídico derivado de las causales de anulación invocadas en la demanda.**

De antemano, reitera esta Colegiatura que si bien la garantía del debido proceso abarca un conjunto de principios materiales y formales de obligatoria observancia por parte de las autoridades, que a la vez constituyen derechos de los sujetos disciplinables, tampoco se puede desconocer que los actos de la Administración gozan de la presunción de legalidad, hoy por expresa disposición del artículo 88 del CPACA<sup>7</sup>, indemnidad que adquiere mayor connotación cuando se trata de decisiones sancionatorias de carácter disciplinario, en virtud de que su formación estuvo precedida de la participación activa del investigado y de su apoderado, mediante defensa técnica, con ejercicio de los derechos de contradicción y defensa. De ahí que en sede judicial se realice un juicio de validez de la actuación disciplinaria, no de corrección, y por ello no cualquier defecto procesal tiene el poder de afectar la presunción de legalidad que ampara dichos actos administrativos.

<sup>5</sup> Cfr. especialmente la sentencia C-555 de 2001 (M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra), además de las ya citadas T-1034 de 2006, C-213 de 2007 y C-542 de 2010.

<sup>6</sup> Sentencia T-429 de 2014, M. P. Andrés Mutis Vanegas.

<sup>7</sup> «Artículo 88. Presunción de legalidad del acto administrativo. Los actos administrativos se presumen legales mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción Contencioso Administrativa [...]».



**3.6.1 Se estableció la comisión de la falta (tipicidad), la ilicitud sustancial de la conducta que motivó la sanción y la responsabilidad del actor.** Para dilucidar este tema, resulta importante recordar que, a través del Acuerdo 31 de 21 de diciembre de 2007, la junta directiva de la ESE Hospital César Uribe Piedrahita de Cauca «[...] **ADOPTA UN NUEVO ESTATUTO DE CONTRATACIÓN** [...]» (ff. 329 a 341), en el que se destaca:

**ARTÍCULO 2º. RÉGIMEN JURÍDICO APLICABLE.** Toda la contratación que realice la ESE se sujetará a las normas de que trata el presente Acuerdo y a las disposiciones que para cada una de ellas establece el derecho privado.

[...]

**ARTÍCULO 3º. PRINCIPIOS QUE RIGEN LA CONTRATACIÓN.-** En la contratación, la ESE aplicará los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad, publicidad, eficiencia y equidad, previstos en los artículos 209 y 267 de la Constitución Política.

**ARTÍCULO 4º. RESPONSABILIDAD EN LA ACTIVIDAD CONTRACTUAL.** La responsabilidad de la dirección y manejo de la actividad contractual será del gerente de la ESE, quien no podrá trasladarla a la Junta Directiva, ni a los Comités Asesores, ni a los organismos de Control y Vigilancia de la misma.

**ARTÍCULO 5º. TRANSPARENCIA.** La selección de contratistas deberá ser objetiva y transparente, de tal manera que la escogencia se haga al ofrecimiento más favorable a la ESE y a los fines de ésta.

[...]

**ARTÍCULO 10º. COMPETENCIA PARA CONTRATAR.-** La competencia para dirigir y manejar la actividad contractual corresponde al Gerente de la ESE, quien podrá delegarla total o parcialmente en los empleados del nivel directivo, siempre que la cuantía sea igual o inferior a quince (15) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

[...]

**ARTÍCULO 12º. CAPACIDAD PARA CONTRATAR.** Pueden celebrar contratos con la ESE las personas consideradas legalmente capaces en las disposiciones vigentes, los consorcios y uniones temporales.

[...] (subraya la Sala).



Expediente: 05001-23-33-000-2017-01377-01 (5881-2018)  
Medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho  
Jarlín Darío David Urrego contra la Nación – Procuraduría  
General de la Nación y otro

De acuerdo con lo anterior, es en el gerente de la citada ESE en quien recae la responsabilidad y obligación de velar porque la contratación atienda los lineamientos legales y reglamentarios, en aras del buen servicio, y constatar que los contratistas no solo cumplan estos, sino que también colmen los requisitos, características, experiencia y capacidad para desarrollar las actividades pactadas.

Dicha asunción de responsabilidades está consignada igualmente en el manual de funciones, contenido en el Acuerdo 28 de 7 de octubre de 2005 (ff. 301 a 304), que en lo atinente al empleo de gerente, estipula:

### **MISIÓN O PROPÓSITO DEL CARGO**

Plantear las políticas y adoptar los planes generales relacionados con la institución, velando por el cumplimiento de los términos y condiciones establecidas para su ejecución, además de dirigir, controlar y velar por el cumplimiento de los objetivos de la institución y/o dependencias en concordancia con los planes de desarrollo y las políticas trazadas.

### **FUNCIONES ESPECÍFICAS**

[...]

19. Cumplir con las funciones contenidas en la Constitución, la Ley, los Decretos, Ordenanzas, Acuerdos, Manual de Funciones, Reglamentos Internos de la Empresa.

[...]

21. Cumplir de manera efectiva la misión y los objetivos de la dependencia a la que se encuentra adscrito y la ejecución de los procesos en que interviene en razón del cargo.

[...]

25. Las demás que se le asignen y que sean afines a la naturaleza del cargo.

[...]

### **CONTRIBUCIONES INDIVIDUALES**

- Políticas planteadas y planes adoptados relacionados con la institución, velando por el cumplimiento de los términos y condiciones establecidas para su ejecución.

[...] (sic para toda la cita).



Por otra parte, en lo que concierne a la capacidad de una persona jurídica para contratar, el Código de Comercio, en su artículo 99, preceptúa:

**La capacidad de la sociedad se circunscribirá al desarrollo de la empresa o actividad prevista en su objeto. Se entenderán incluidos en el objeto social los actos directamente relacionados con el mismo y los que tengan como finalidad ejercer los derechos o cumplir las obligaciones,** legal o convencionalmente derivados de la existencia y actividad de la sociedad [se destaca].

En cuanto al objeto social de una sociedad comercial, el numeral 4 del artículo 110 del mencionado Código prevé:

La sociedad comercial se constituirá por escritura pública en la cual se expresará:  
[...]

4) El objeto social, esto es, la empresa o negocio de la sociedad, haciendo una enunciación clara y completa de las actividades principales. Será ineficaz la estipulación en virtud de la cual el objeto social se extienda a actividades enunciadas en forma indeterminada o que no tengan una relación directa con aquél;  
[...].

No obstante, comoquiera que la contratista Sociedad de Mejoras Públicas de Santa Rosa de Osos es una entidad sin ánimo de lucro, resulta necesario remitirnos al Decreto ley 2150 de 5 de diciembre de 1995<sup>8</sup>, que dispone:

**ARTÍCULO 40. SUPRESION DEL RECONOCIMIENTO DE PERSONERÍAS JURÍDICAS.** Suprímese el acto de reconocimiento de personería jurídica de las organizaciones civiles, las corporaciones, las fundaciones, las juntas de acción comunal y de las demás entidades privadas sin ánimo de lucro.

Para la obtención de su personalidad, dichas entidades se constituirán por escritura pública o documento privado reconocido en el cual se expresará, cuando menos, lo siguiente:  
[...]

3. La clase de persona jurídica.  
4. El objeto.  
[...]

---

<sup>8</sup> «Por el cual se suprimen y reforman regulaciones, procedimientos o trámites innecesarios existentes en la Administración Pública».



**ARTÍCULO 43. PRUEBA DE LA EXISTENCIA Y REPRESENTACIÓN LEGAL.** La existencia y la representación legal de las personas jurídicas de derecho privado a que se refiere este capítulo, se probará con certificación expedida por la Cámara de Comercio competente, la cual llevará el registro de las mismas, con sujeción al régimen previsto para las sociedades comerciales y en los mismos términos, tarifas y condiciones que regulan sus servicios.

Sobre el objeto social de las personas jurídicas y su importancia en el régimen contractual del Estado, esta Corporación ha dicho que define la capacidad jurídica de aquellas, para lo cual la legislación comercial adoptó la teoría *ultra vires* u objeto específico, que impone que los estatutos definan de manera precisa las actividades que pueden desarrollar. Sobre el particular, la sección tercera del Consejo de Estado, en fallo de 14 de febrero de 2018<sup>9</sup>, dijo:

De lo expuesto se tiene que **dentro del objeto social** de las sociedades están comprendidos (i) **los actos y actividades propias que permiten el desarrollo del mismo**, en palabras de la Corte Suprema de Justicia “*los actos expresivos del objeto social*”, (ii) los indispensables para que la sociedad pueda existir y (iii) los que estén conectados con la actividad social. [...]

Como se observa la doctrina nacional, a través de la distinción del objeto principal y secundario, coincide con la idea de la jurisprudencia citada y que aquí se recoge. Igualmente, esta Corporación, a través de su Sala de Consulta y Servicio Civil, al resolver una consulta que giraba en torno al alcance del concepto de los contratos conexos que integran el giro de los negocios de las entidades financieras de carácter estatal, precisó<sup>10</sup>:

- *Para que un acto o contrato celebrado por una persona jurídica sea válido debe encontrarse comprendido dentro del objeto señalado bien por la ley o por los estatutos, según el tipo de entidad de que se trate.*
- *El objeto social o de la empresa, se compone, a su vez, de: i) actos que están comprendidos en la noción de la actividad; ii) actos que están directamente relacionados con esa actividad; y iii) otros actos que tienen como finalidad “(...) ejercer los derechos y las obligaciones, legal y convencionalmente derivados de la existencia y actividad de la sociedad”.*

<sup>9</sup> Sección tercera, subsección B, consejero ponente: Ramiro Pazos Guerrero, radicación 17001-23-31-000-2003-00896-01 (37485).

<sup>10</sup> Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto del 29 de mayo de 2003, rad. 1.488, M.P. Susana Montes de Echeverri.



- *El objeto principal de una sociedad o de una empresa está integrado por los actos propios de la actividad económica que tal entidad está llamada a desarrollar.*

[...]

De lo expuesto, [...] en un entendimiento integral del objeto social, el cual incorpora dentro del mismo los “i) *actos que están comprendidos en la noción de la actividad; ii) actos que están directamente relacionados con esa actividad; y iii) otros actos que tienen como finalidad “(...) ejercer los derechos y las obligaciones, legal y convencionalmente derivados de la existencia y actividad de la sociedad”* [...] (se destaca).

De conformidad con lo anterior, el objeto social de un ente jurídico determina, entre otras condiciones, la capacidad que tiene para ofrecer las actividades comerciales para las que fue creado y de las que satisface los requisitos para su debida prestación; por ende, la Administración, en condición de contratante, debe validarlo, por constituir requisito para garantizar los fines propios de la contratación estatal<sup>11</sup>.

En este orden de ideas, no resulta arbitrario o caprichoso el reproche de la conducta endilgada por el organismo de control al accionante (como lo alega este), pues, como se vio en líneas anteriores, los contratos de prestación de servicios AD-43 a AD-47 de 2 de enero de 2012 fueron suscritos por este a pesar de que el contratista, para ese momento, no contaba con un objeto social acorde con los servicios pactados, esto es, mientras que estos se circunscribían a asuntos relacionados con (i) transporte de pacientes y mercancía, (ii) suministro de medicamentos y dispositivos médico-quirúrgicos, (iii) trámites administrativos de admisiones de urgencias, consulta externa, promoción y prevención; (iv) facturación y (v) atención de usuarios, aquella solo prestaba servicios de mantenimiento, adecuación y capacitación en temas de espacio público y relleno sanitario, únicas actividades respecto de los cuales la Sociedad de Mejoras Públicas de Santa Rosa de Osos podía «*Celebrar contratos con las entidades de derecho público y privado, acorde a su objeto social*», como se anotó en sus estatutos.

---

<sup>11</sup> Según el artículo 3° de la Ley 80 de 1993, «**DE LOS FINES DE LA CONTRATACIÓN ESTATAL**», «*Los servidores públicos tendrán en consideración que al celebrar contratos y con la ejecución de los mismos, las entidades buscan el cumplimiento de los fines estatales, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados que colaboran con ellas en la consecución de dichos fines*» (se subraya).



Expediente: 05001-23-33-000-2017-01377-01 (5881-2018)  
Medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho  
Jarlín Darío David Urrego contra la Nación – Procuraduría  
General de la Nación y otro

Empero, a pesar de lo clara y contundente de dicha información contenida en el certificado de existencia y representación, que por demás era un anexo obligatorio de cada uno de los contratos suscritos, el gerente, responsable directo de la dirección y manejo de la actividad contractual de la ESE, no prestó mientes en tal asunto.

Al respecto, la autoridad disciplinaria, en sede de apelación administrativa, concluyó:

[...] es preciso reiterar el contenido de la pieza acusatoria formulada contra el señor JARLIN DARIO DAVID URREGO, Gerente de la ESE HOSPITAL CESAR URIBE PIEDRAHITA DE CAUCASIA, en virtud de la cual se le cuestionó por haber celebrado el 02 de enero de 2012, los contratos de prestación de servicios [...] con la Sociedad Mejoras Públicas de Santa Rosa de Osos, por cuanto dentro de su objeto social no estaban contempladas las actividades previstas en el objeto de los referidos contratos; razón por la cual habría omitido cumplir los artículos 3, 5 y 12 del acuerdo N° 31 del 21 de diciembre de 2007 [...], conducta con la que presuntamente habría incumplido su deber de servidor público de cumplir y hacer que se cumplan los deberes contenidos en los estatutos de la entidad, deber contenido en el numeral 1 del art. 34 de la Ley 734 de 2002.

[...] Por esta razón, el investigado [...] no podía haber suscrito dichos actos de voluntades, porque al hacerlo quebrantó el artículo 12 del Acuerdo 31 de 2007 [...]

Ahora bien, contrario a la manifestado por la defensa, la capacidad legal exigida a la contratista era para el momento en que suscribió los contratos de prestación de servicios, sin importar que tres días después, es decir, el 5 de enero de 2012, se hayan modificado los estatutos con el fin de incluir dentro de su objeto social, las actividades pactadas en los citados negocios jurídicos, como en efecto ocurrió.

**3.6.2 El gerente de la ESE Hospital César Uribe Piedrahita de Caucaasia sí es responsable por suscribir los contratos sin verificar el objeto social del contratista.** El demandante arguye que el Tribunal Administrativo de Antioquia (sala cuarta de oralidad) no estudió con suficiencia el argumento según el cual «[...] *su actuar diligente lo llevo a contratar [...] dos asesores uno jurídico y el otro para control interno con el fin de, precisamente, evitar cometer irregularidades en la contratación estatal. Ahora bien, no puede tampoco decirse que [...] actuó con culpa cuando en años anteriores la misma Contraloría General de Antioquia, había analizado la contratación de*



*la ESE y no le había realizado ningún hallazgo por ello estaba seguro que su actuar no lesionaba norma alguna» (sic; f. 818).*

Para dilucidar los reparos del apelante, la Sala considera necesario establecer si incurrió en inobservancia de reglas de obligatorio cumplimiento, como lo adujo la Procuraduría General de la Nación en los actos administrativos enjuiciados.

La Ley 80 de 28 de octubre de 1993, «*Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública*», entre cosas, preceptúa:

**ARTÍCULO 11. DE LA COMPETENCIA PARA DIRIGIR LICITACIONES Y PARA CELEBRAR CONTRATOS ESTATALES.** En las entidades estatales a que se refiere el artículo 2o.:

[...]

3o. Tienen competencia para celebrar contratos a nombre de la entidad respectiva:

[...]

c) Los representantes legales de las entidades descentralizadas en todos los órdenes y niveles.

[...]

**ARTÍCULO 12. DE LA DELEGACIÓN PARA CONTRATAR.** <Aparte tachado derogado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007> Los jefes y los representantes legales de las entidades estatales podrán delegar total o parcialmente la competencia para celebrar contratos y desconcentrar la realización de licitaciones ~~o concursos~~ en los servidores públicos que desempeñen cargos del nivel directivo o ejecutivo o en sus equivalentes.

<Inciso CONDICIONALMENTE exequible> <Inciso adicionado por el artículo 21 de la Ley 1150 de 2007. El nuevo texto es el siguiente:> En ningún caso, los jefes y representantes legales de las entidades estatales quedarán exonerados por virtud de la delegación de sus deberes de control y vigilancia de la actividad precontractual y contractual.

[...]

**ARTÍCULO 26. DEL PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD.** En virtud de este principio:



1o. Los servidores públicos están obligados a buscar el cumplimiento de los fines de la contratación, a vigilar la correcta ejecución del objeto contratado y a proteger los derechos de la entidad, del contratista y de los terceros que puedan verse afectados por la ejecución del contrato.

2o. Los servidores públicos responderán por sus actuaciones y omisiones antijurídicas y deberán indemnizar los daños que se causen por razón de ellas.

[...]

5o. La responsabilidad de la dirección y manejo de la actividad contractual y la de los procesos de selección será del jefe o representante de la entidad estatal, quien no podrá trasladarla a las juntas o consejos directivos de la entidad, ni a las corporaciones de elección popular, a los comités asesores, ni a los organismos de control y vigilancia de la misma.

[...] (subraya la subsección).

Hasta aquí, se encuentra que el gerente, como representante legal y responsable de la administración de la ESE Hospital César Uribe Piedrahita de Cauca<sup>12</sup>, es la autoridad encargada no solo de suscribir los contratos que sean necesarios para asegurar el cumplimiento de los fines estatales a su cargo, sino de vigilar y promover su debida ejecución, y si bien puede trasladar tales deberes a otros funcionarios, ello no lo exonera de su responsabilidad ni del deber de dirección, instrucción y orientación, como lo dispone igualmente el artículo 34 del CDU, así:

**ARTÍCULO 34. DEBERES.** Son deberes de todo servidor público:

1. Cumplir y hacer que se cumplan los deberes contenidos en la Constitución, los tratados de Derecho Internacional Humanitario, los demás ratificados por el Congreso, las leyes, los decretos, las ordenanzas, los acuerdos distritales y municipales, los estatutos de la entidad, los reglamentos y los manuales de funciones, las decisiones judiciales y disciplinarias, las convenciones colectivas, los contratos de trabajo y las órdenes superiores emitidas por funcionario competente.

<sup>12</sup> Conforme a la Ley 100 de 1993, «La prestación de servicios de salud en forma directa por la Nación o por las entidades territoriales, se hará a través de las Empresas Sociales del Estado, que constituyen una categoría especial de entidad pública descentralizada, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, creadas por la Ley o por las asambleas o concejos, según el caso, sometidas al régimen jurídico previsto en este capítulo» (artículo 194).

Asimismo, con Ordenanza 44E de 1993, la asamblea de Antioquia creó la ESE Hospital César Uribe Piedrahita de Cauca, «[...] categoría especial de entidad pública descentralizada, con autonomía administrativa y financiera del orden departamental» (<https://www.hcup.gov.co/assets/files/miscelaneos/0uz20190831150404-gr.PDF>).



[...]

10. Realizar personalmente las tareas que le sean confiadas, responder por el ejercicio de la autoridad que se le delegue, así como por la ejecución de las órdenes que imparta, sin que en las situaciones anteriores quede exento de la responsabilidad que le incumbe por la correspondiente a sus subordinados [subraya la Sala].

Por consiguiente, el actor no puede justificar su omisión de velar por el acatamiento de la normativa que regula el régimen contractual, pues él era el garante de este en virtud de los postulados legales y reglamentarios citados en precedencia; además, si en gracia de discusión se aceptara que la negligencia estuvo en cabeza de otros funcionarios a su cargo, de la revisión del contrato de prestación de servicios profesionales AD-40 de 2 de enero de 2012, por el cual la referida ESE vinculó al señor Sergio de Jesús Restrepo Pérez para brindar apoyo jurídico, se observa que dentro del objeto y obligaciones asignadas a este, aunque figura la de emitir conceptos y realizar labores de coordinación en materia contractual, en todo caso no hay ninguna atañedora a la suscripción o revisión de contratos<sup>13</sup> (ff. 395 a 396 vuelto).

Asimismo, se debe anotar que el señor Restrepo Pérez fue vinculado a la investigación disciplinaria y absuelto por la demandada (en primera instancia), al estimar que, pese a que «[...] *se le encargó de coordinar la contratación de la ESE, [...] su actuación se limitó a dar el visto bueno como asesor jurídico, es decir, su actuación se limitó al desarrollo de una actividad puntual [...], no se aprecia de una lectura de los estudios previos de tales contratos que él hubiere participado en la elaboración de los mismos ni [...] que se le hubiera asignado la función de contratación en su conjunto [...], es decir, que si durante los años 2011 y 2012 la ESE [...] no delegó ningún tipo de función pública a los contratistas de prestación de servicios [...] ello evidencia que él no desarrollaba función pública [...]*» (sic; f. 600 vuelto).

En lo concerniente al señor Félix Olmedo Arango Correa, entonces asesor de control interno contable y de costos hospitalarios, en declaraciones rendidas en sedes administrativa y judicial, adujo que no tuvo injerencia en temas contractuales, y si bien los contratos cuestionados tienen su visto bueno («Vo.

---

<sup>13</sup> «[...] **OBJETO: EL CONTRATISTA** [...] *prestará asesoría jurídica y representación judicial a la ESE; coordinará la contratación de la ESE; absolverá consultas verbales o por escrito en asuntos de materia jurídica; asistirá el gerente de la ESE cuando sea citado a los Despachos Judiciales [...]; llevará a efecto el cobro pre jurídico de la cartera vencida de la ESE; contestará [...] todas las demandas presentadas contra la ESE y asistirá a todas las audiencias [...] y demás trámites procesales [...]*».



Expediente: 05001-23-33-000-2017-01377-01 (5881-2018)  
Medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho  
Jarlín Darío David Urrego contra la Nación – Procuraduría  
General de la Nación y otro

*Bo. Control Interno»), lo fue porque «Dentro de las funciones de asesorías [...] revisaba que la lista de chequeo correspondiera efectivamente con todos los soportes anexos al contrato. La firma era constancia de dicha revisión» (ff. 534 a 536); en tal virtud, causa extrañeza a la Sala que el accionante haya pasado por alto o dejara de indagar (no probó otra cosa), dadas esas funciones formales y mecánicas que tenía el contratista, la legalidad o pertinencia de los aludidos documentos, máxime cuando, dada su formación profesional como abogado y especialista en derecho de los negocios, conocía las implicaciones que conllevaba no validar los requisitos que se le exigían colmar.*

Agrégase a lo expuesto que sin perjuicio de que eventualmente el demandante hubiera delegado funciones de revisión final a alguno de los contratistas, lo cierto es que no tendría ningún efecto, toda vez que ello no lo exoneraba de sus deberes de control y vigilancia de la actividad precontractual y contractual (artículo 12 de la Ley 80 de 1993), puesto que la dirección y manejo de esa actividad solo podía asignarla a empleados del nivel directivo, condición que aquellos no tenían (artículo 10 del Acuerdo 31 de 2007 de la ESE Hospital César Uribe Piedrahita de Cauca).

Tampoco resulta acertado el dicho del actor en cuanto a que como la contraloría de Antioquia «[...] *había analizado la contratación de la ESE y no le había realizado ningún hallazgo por ello estaba seguro que su actuar no lesionaba norma alguna*» (f. 818), pues no puede desviar el cumplimiento de sus funciones en terceros cuyas responsabilidades difieren de las asignadas a él.

En tal sentido, la Procuraduría General de la Nación, en la decisión disciplinaria de segunda instancia acusada, coligió:

[...] es preciso aclararle a la defensa que la función fiscal y la disciplinaria son distintas, lo cual permite que las dos se puedan adelantar inclusive simultáneamente y con resultados diferentes, ello significa que aunque no se imponga una sanción fiscal por parte de la Contraloría, no pueda determinarse responsabilidad disciplinaria frente a unos mismo hechos, tanto es así, que las presentes diligencias iniciaron con ocasión de un traslado con presunto hallazgo disciplinario, enviado por la Contraloría General de Antioquia con fundamento en la auditoría practicada a la ESE [...], en el que estimaron irregular que en los contratos AD-43 [a] AD-47, los servicios ejecutados no estuvieran acorde con el objeto social de la empresa contratista.



[...] (sic para toda la cita)<sup>14</sup>.

En lo atañadero a la inobservancia del cuidado necesario que cualquier persona del común imprime a sus actuaciones que, como se vio, fue el elemento que las autoridades disciplinarias tuvieron en cuenta para imponer la sanción reprochada en el *sub lite*, la jurisprudencia ha precisado que es la que no corresponde esperar de una persona que ejerce funciones públicas a quien, por lo demás, se le exige un particular nivel de responsabilidad<sup>15</sup>.

Conforme a lo anotado, si bien la desatención elemental (culpa gravísima) y la inobservancia del cuidado necesario que cualquier persona del común imprime a sus actuaciones (culpa grave) tienen matices similares que no permiten diferenciarlos tan fácilmente, puesto que ambas recriminan del sujeto la falta de prudencia y diligencia en sus actividades cotidianas, lo cierto es que a los servidores públicos se les exige un mayor nivel de cuidado y esmero, no solo porque sus acciones u omisiones pueden afectar el deber funcional a su cargo, sino porque en tal calidad deben ser garantes y ejemplo del cumplimiento de los deberes contemplados en la Constitución Política y la ley.

Todo lo anterior demuestra que la conducta irregular imputada al accionante tuvo ocurrencia, lo que constituyó incumplimiento del deber funcional y que corresponde a la descripción típica de carácter grave y culposa, como se concluyó en el trámite disciplinario, lo que desvirtúa, igualmente, el reparo en cuanto a que las pruebas no denotan «[...] *conciencia que la contratación adelantada por la E.S.E. comportaba una irregularidad y una falta disciplinaria* [...]», pues en este se determinó que la conducta censurada acaeció por la inobservancia del cuidado necesario que el servidor público debió imprimir a sus actuaciones<sup>16</sup>.

Por otra parte, el demandante arguye que el comportamiento por el que fue sancionado no amerita el título de culpa grave, por cuanto aunque «[...] *en efecto* [...] *suscribió los contratos* [y] *realizó un hecho que es típico* [...]», no se analizó «[...] *la responsabilidad subjetiva* [...], *pues* [...] *en materia disciplinaria no basta solo con que el disciplinado adecue su actuar a una conducta típica, de las consagradas en la Ley 734 del 2002, sino que además*

---

<sup>14</sup> Folio 663.

<sup>15</sup> Sentencia C-948 de 2002 de la Corte Constitucional, M. P. Álvaro Tafur Galvis.

<sup>16</sup> Parágrafo del artículo 44 de la Ley 734 de 2012: «[...] *La culpa será grave cuando se incurra en falta disciplinaria por inobservancia del cuidado necesario que cualquier persona del común imprime a sus actuaciones*».



Expediente: 05001-23-33-000-2017-01377-01 (5881-2018)  
Medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho  
Jarlín Darío David Urrego contra la Nación – Procuraduría  
General de la Nación y otro

*se requiere que ese actuar sea realizado violando los principios de ilicitud sustancial y culpabilidad» (f. 818).*

Es inadmisibles lo insinuado aquí por el accionante. Recuerda la Sala que lo que el régimen sancionatorio administrativo castiga de los servidores estatales es la conducta violatoria del deber funcional a su cargo sin justificación, no el resultado.

Al respecto, ha sostenido la Corte Constitucional que «[C]on el régimen disciplinario se pretende garantizar “la obediencia, la disciplina y el comportamiento ético, la moralidad y la eficiencia de los servidores públicos, con miras a asegurar el buen funcionamiento de los diferentes servicios a su cargo”; propósito que está en armonía con lo preceptuado en el artículo 209 de la C.P. [Constitución Política], porque como se expresó antes, sin un sistema punitivo dirigido a sancionar la conducta de los servidores públicos, resultaría imposible al Estado garantizar que la Administración Pública cumpliera los principios de “igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad” a que hace referencia la norma constitucional<sup>17</sup>» (sentencia C-721 de 2015).

Lo anterior subyace en la teleología del artículo 5° («**ILICITUD SUSTANCIAL**») de la Ley 734 de 2002, que preceptúa que «La falta será antijurídica cuando afecte el deber funcional sin justificación alguna», asunto en torno al cual también ha expresado la jurisprudencia constitucional que lo que genera el reproche de la Administración al agente estatal no es propiamente la voluntad de lesionar los intereses protegidos de la función pública, sino los comportamientos que impliquen cumplimiento incompleto o defectuoso de los deberes de cuidado y eficiencia que se le encomiendan<sup>18</sup>.

Por ende, a pesar de que las omisiones endilgadas eventualmente no hubieran sido permitidas con intención, ello no es óbice para descartar la ilicitud de aquellas, pues los deberes y prohibiciones exigibles al regente de la ESE Hospital César Uribe Piedrahita de Cauca, como de todos los servidores públicos, se encuentran ligados a los principios que gobiernan el ejercicio de la función pública<sup>19</sup>, razón por la cual, para que la conducta trascienda al

<sup>17</sup> Sentencias de la Corte Constitucional C-948 de 2002, M.P. Álvaro Tafur Galvis y T-811 de 2003 M.P. Álvaro Tafur Galvis.

<sup>18</sup> Sentencia C-181 de 2002, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra

<sup>19</sup> Artículo 22 del CDU: «**GARANTÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA.** El sujeto disciplinable, para salvaguardar la moralidad pública, transparencia, objetividad, legalidad, honradez, lealtad, igualdad,



campo de la responsabilidad disciplinaria, debe no solo desconocer formalmente el contenido mismo del deber, sino también su finalidad.

En similares términos coligió la procuraduría primera delegada para la contratación estatal, que en la decisión sancionatoria de segunda instancia anotó:

[...] el investigado tenía un deber funcional de celebrar los contratos como titular de la entidad que representaba, lo cual debía hacer observando lo dispuesto en los estatutos y la ley en todo momento, lo cual no hizo. Ello permite concluir entonces que con su comportamiento si afectó del deber funcional, dado que, al celebrar los contratos [...] con una persona jurídica que no cumplía con uno de los requisitos exigidos en el manual y en la ley, pudo generar la nulidad de dichos actos de voluntades [sic para toda la cita].

Los razonamientos expuestos revelan, entonces, que las decisiones acusadas colmaron los presupuestos de validez, dada su conformidad con el ordenamiento jurídico superior al que estaban sometidos para su expedición; fueron adecuados a los fines de la norma que los autoriza, y proporcional a los hechos que les sirvieron de causa, que descartan la existencia del vicio de falsa motivación, alegado por el demandante.

De modo que, la aludida emisión irregular de los actos demandados no existe en lo sustancial o material, ni en lo formal, en virtud de que se sujetaron al ordenamiento jurídico en cuanto a los motivos, los fundamentos, el procedimiento y la competencia de la autoridad disciplinaria que los emitió.

En lo concerniente a los derechos del actor, constata la subsección que durante el curso de la actuación administrativa se le respetaron todas las garantías procesales y sustanciales para ejercer las prerrogativas de contradicción y defensa, así, durante el curso de la investigación disciplinaria fue escuchado, tuvo la oportunidad de solicitar y aportar pruebas, presentar descargos, nulidades y alegaciones finales e interponer recursos, etc., por mencionar algunas; es decir, que no se afectó su participación en el procedimiento, ni las garantías sustanciales y procesales *iusfundamentales*.

---

*imparcialidad, celeridad, publicidad, economía, neutralidad, eficacia y eficiencia que debe observar en el desempeño de su empleo, cargo o función, ejercerá los derechos, cumplirá los deberes, respetará las prohibiciones y estará sometido al régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflictos de intereses, establecidos en la Constitución Política y en las leyes».*



Expediente: 05001-23-33-000-2017-01377-01 (5881-2018)  
Medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho  
Jarlín Darío David Urrego contra la Nación – Procuraduría  
General de la Nación y otro

Así las cosas y bajo una sana hermenéutica jurídica, se arriba a la convicción de que los actos administrativos censurados fueron expedidos con apego al orden jurídico vigente, por lo tanto, se confirmará el fallo apelado, que negó las súplicas de la demanda.

Por último, dado que el accionante en el recurso de apelación solicita se revoque en su integridad el fallo de primera instancia, incluida la condena en costas, la Sala estima al respecto que el *a quo* aplicó de manera restrictiva lo dispuesto en el artículo 365 del Código General del Proceso (CGP), por remisión expresa del artículo 188 del CPACA, a la parte vencida, pues no estudió aspectos como la temeridad o mala fe en la que esta pudo incurrir, sino que adoptó esa decisión con el único fundamento de que la norma en mención preceptuaba de manera inexorable la imposición de tal condena. En este sentido, se pronunció esta Corporación, en sentencia de 1º de diciembre de 2016<sup>20</sup>, así:

En ese orden, la referida norma especial que regula la condena en costas en la jurisdicción de lo contencioso-administrativo dispone:

**Artículo 188. Condena en costas.** Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.

La lectura interpretativa que la Sala otorga a la citada regulación especial gira en torno al significado del vocablo disponer, cuya segunda acepción es entendida por la Real Academia Española como «2. tr. Deliberar, determinar, mandar lo que ha de hacerse».

Ello implica que disponer en la sentencia sobre la condena en costas no presupone su causación *per se* contra la parte que pierda el litigio y solo, en caso de que estas sean impuestas, se acudirá a las normas generales del procedimiento para su liquidación y ejecución (artículo 366 del CGP).

En tal virtud, a diferencia de lo que acontece en otras jurisdicciones (civil, comercial, de familia y agraria), donde la responsabilidad en materia de costas siempre es objetiva (artículo 365 del CGP), corresponde al juez de lo contencioso-administrativo elaborar un juicio de ponderación subjetiva respecto de la conducta procesal asumida por

---

<sup>20</sup> Consejo de Estado, sala de lo contencioso-administrativo, expediente 70001-23-33-000-2013-00065-01 (1908-2014), C. P. Carmelo Perdomo Cuéter, actor: Ramiro Antonio Barreto Rojas, demandada: Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones).



las partes, previa imposición de la medida, que limitan el arbitrio judicial o discrecionalidad, para dar paso a una aplicación razonable de la norma.

Ese juicio de ponderación supone que el reproche hacia la parte vencida esté revestido de acciones temerarias o dilatorias que dificulten el curso normal de las diferentes etapas del procedimiento, cuando por ejemplo sea manifiesta la carencia de fundamento legal de la demanda, excepción, recurso, oposición o incidente, o a sabiendas se aleguen hechos contrarios a la realidad; se aduzcan calidades inexistentes; se utilice el proceso, incidente o recurso para fines claramente ilegales o con propósitos dolosos o fraudulentos; se obstruya, por acción u omisión, la práctica de pruebas; se entorpezca el desarrollo normal y expedito del proceso; o se hagan transcripciones o citas deliberadamente inexactas (artículo 79 CGP).

Así las cosas, frente al resultado adverso a los intereses del demandante, se tiene que ejerció de forma legítima el reclamo por la vía judicial del derecho que le asistía de acceder a la pensión gracia, pues con base en el ordenamiento que la rige y los lineamientos jurisprudenciales en la materia, así lo consideró.

Por consiguiente, esta subsección considera que la referida normativa deja a disposición del juez la procedencia o no de la condena en costas, puesto que para ello debe examinar la actuación procesal de la parte vencida y comprobar su causación y no el simple hecho de que las resultas del proceso le fueron desfavorables a sus intereses, pues dicha imposición surge después de tener certeza de que la conducta desplegada por aquella comporta temeridad o mala fe, análisis que, se reitera, no desplegó el *a quo*, por lo que, al no predicarse tal proceder del demandante, se revocará la condena en costas.

Sin más consideraciones y a partir de una sana hermenéutica jurídica, la Sala arriba a la convicción de que los actos administrativos demandados conservan su validez y eficacia al no haber sido desvirtuada la presunción de legalidad que los ampara, por lo tanto, se confirmará parcialmente la sentencia apelada, en cuanto negó las súplicas de la demanda; y se revocará la condena en costas, que incluye las agencias en derecho, impuesta a la parte actora.

Por otro lado, en atención a que quien se halla legalmente habilitado para ello confirió poder en nombre de la Nación – Procuraduría General de la Nación, se reconocerá personería al profesional del derecho destinatario de aquel<sup>21</sup>.

---

<sup>21</sup> Obrante en el índice 13 del expediente digital contenido en la herramienta electrónica SAMAI.



Expediente: 05001-23-33-000-2017-01377-01 (5881-2018)  
Medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho  
Jarlín Darío David Urrego contra la Nación – Procuraduría  
General de la Nación y otro

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:**

**1º.** Confírmase parcialmente la sentencia de 23 de agosto de 2018 proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia (sala cuarta de oralidad), en cuanto negó las pretensiones de la demanda en el proceso instaurado por el señor Jarlín Darío David Urrego contra la Nación – Procuraduría General de la Nación y el departamento de Antioquia, por las razones expuestas en la parte motiva.

**2º.** Revócase la condena en costas, que incluye las agencias en derecho, impuesta a la parte accionante.

**3º.** Reconócese personería al abogado Rafael Eduardo Bernal Vilaró, con cédula de ciudadanía 80.086.070 y tarjeta profesional 134.997 del Consejo Superior de la Judicatura, para representar a la Nación – Procuraduría General de la Nación, en los términos del poder otorgado.

**4º.** Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen, previas las anotaciones que fueren menester.

Notifíquese y cúmplase,

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

Firmado electrónicamente  
CARMELO PERDOMO CUÉTER

Firmado electrónicamente  
SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

Firmado electrónicamente  
CÉSAR PALOMINO CORTÉS