



**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA
SUBSECCIÓN A**

CONSEJERO PONENTE: JORGE IVÁN DUQUE GUTIÉRREZ

Bogotá D. C., nueve (9) de abril de dos mil veintiséis (2026)

Referencia: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación: 05001-23-33-000-2014-02233-02 (2591-2024)
Demandantes: Carlos Uriel López Ríos
Demandado: Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA)

Tema: Control judicial integral de los actos administrativos que imponen sanciones disciplinarias. Nulidad de los actos administrativos por falsa motivación. Estructura de la responsabilidad disciplinaria. Tipicidad. **REVOCA SENTENCIA.**

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Decide la Sala los recursos de apelación interpuestos por las partes en contra de la sentencia proferida el ocho (8) de marzo de dos mil veinticuatro (2024) por el Tribunal Administrativo de Antioquia, por medio de la cual se accedió parcialmente a las pretensiones.

ANTECEDENTES

1. El señor Carlos Uriel López Ríos instauró demanda en contra del SENA, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, con el fin de que se acceda a las siguientes:

PRETENSIONES

2. Que se declare la nulidad de las decisiones disciplinarias del 16 de julio de 2013 y el 13 de mayo de 2014, expedidas por la Oficina de Control Interno Disciplinario y por la Dirección General del SENA, mediante las cuales fue sancionado con suspensión e inhabilidad especial por el término de doce (12) meses.

3. Como restablecimiento del derecho, solicitó que se ordene levantar y dejar sin efectos la sanción impuesta y que se condene al pago de perjuicios materiales por concepto de lucro cesante –representado en los salarios que dejó de percibir, pues como consecuencia de la sanción disciplinaria renunció al cargo de jefe de la Oficina Asesora de Planeación que ocupaba en la Contraloría General de Medellín–; y por concepto de la multa en que se convirtió la medida de suspensión impuesta,



que ascendió a \$46.142.460. También solicitó que se condene al pago de perjuicios morales, en la suma de 100 SMMLV por la pérdida de su empleo y el daño moral en general; todos los valores debidamente indexados.

HECHOS

4. La demanda se fundamentó en los hechos que se resumen de la siguiente manera:

5. Que se desempeñó como subdirector del Centro de Servicios y Gestión Empresarial del SENA-Regional Antioquia y, en tal calidad, fue investigado disciplinariamente por presuntas irregularidades relacionadas con varios contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión celebrados en la vigencia 2010, lo que dio lugar a que se abriera una indagación preliminar y posteriormente una investigación disciplinaria.

6. Que el 26 de noviembre de 2012 se le formuló como único cargo «(...) *el incumplimiento de sus funciones ya que no tuvo en cuenta requisitos exigidos en los trámites precontractuales y contractuales y normas internas del SENA. En los procesos contractuales celebrados en el año 2010 (...)*» para lo cual se hizo referencia a los contratos 23, 109, 244, 165, 300, 294 y 280 de 2010. El comportamiento se calificó como falta gravísima, con fundamento en el artículo 48.31 de la Ley 734 de 2002, cometido a título de culpa grave.

7. Expresa que en primera instancia fue exonerado respecto de las presuntas irregularidades relacionadas con los contratos 23, 244, 165 y 280 y se mantuvo su responsabilidad respecto de los 294 y 300 de 2010. En consecuencia, fue sancionado en los términos ya detallados; medida que se confirmó el 13 de mayo de 2014.

8. Que las presuntas irregularidades por las que fue sancionado tuvieron que ver, en el contrato 294 de 2010, con no publicar la convocatoria con el perfil del instructor que se pretendía contratar y, en el 300 de 2010, con que, pese a que se requería la contratación de servicios profesionales, el contratista no era profesional.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

9. Constitución Política: artículos 1, 2, 4, 5, 25, 29, 122, 123, 124, 209 y 228; Ley 80 de 1993: artículos 23, 24, 25, 26 y 29; Ley 1150 de 2007: artículo 4 literal h) y párrafo 2; Decreto 2474 de 2008; Ley 734 de 2002: artículos 4, 5, 6, 9, 13, 14, 18, 21, 22, 23, 27, 28 inciso 3, 34, 35, 48 numeral 31, 94, 103, 128, 129, 133 y 138; Decreto 249 de 2004: artículo 27 numeral 28; Resolución 00173 del 26 de enero de 2008: artículo 1 numeral 3.2.1, modificado por el artículo 4 de la Resolución 3960 de 2008.

10. Considera que las decisiones sancionatorias se expidieron con falsa motivación, porque se aplicaron normas que no correspondían para analizar el hecho investigado y, en ese sentido, no hay razones para afirmar que en la celebración de los contratos de prestación de servicios 294 y 300 de 2010 se



trasgredió la normativa disciplinaria. Que se desconocieron los principios de reserva de ley y de legalidad, porque la demandada no solo creó un tipo disciplinario, sino que nunca subsumió la presunta conducta en una disposición violentada.

11. Que en la adecuación típica se aplicaron principios de manera directa, con lo que se contravino la exigencia de una descripción previa, precisa y certera de la conducta considerada disciplinable; con lo cual se desconoció lo dispuesto por el artículo 82 del Decreto 2474 de 2008, según el cual para la celebración de contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión no es necesario que se hubiese obtenido previamente la presentación de ofertas; disposición que también señala que estos pueden suscribirse con quien demuestre la idoneidad y experiencia directamente relacionada con el área de que se trate; supuestos que desvirtúan las presuntas irregularidades relacionadas con los contratos 294 y 300 de 2010.

12. Agregó que la falsa motivación provino de la indebida valoración y calificación de la prueba, pues la autoridad disciplinaria no analizó el clausulado de los contratos para determinar el quebrantamiento de las normas que se citaron como desconocidas; además, las pruebas testimoniales recaudadas no tenían el alcance necesario para comprometer su responsabilidad. Esto demuestra que la demandada fundamentó sus decisiones en supuestos, creencias y principios y no en las consideraciones probatorias que exige la normativa sancionatoria.

13. También señaló que los actos infringieron las normas en que debían fundarse, lo que se derivó del desconocimiento de la naturaleza de los contratos 294 y 300 de 2010 y, por tanto, de las disposiciones legales y reglamentarias que les eran aplicables. En relación con el contrato 294, porque para su celebración no se requería la recepción de ofertas y, respecto del 300 de 2010, porque no tuvo en cuenta que no se requería a un «profesional» en el sentido en que lo dedujo la demandada, sino a un experto con altísima experiencia e idoneidad en asesoría, coordinación, planeación, diseño, ejecución y orientación del proyecto de laboratorio de Artes Audiovisuales Digitales del SENA.

14. Que adicionalmente se vulneró el derecho de audiencia y defensa, porque la actuación superó el término procesal consagrado en las normas disciplinarias, mientras que en el trámite de la segunda instancia se practicaron pruebas que no fueron comunicadas ni notificadas al investigado o a su defensor, lo que le impidió el ejercicio de contradicción. Sumado a ello, desde la formulación de cargos se prejuzgó su comportamiento, situación que riñe con la presunción de inocencia y se trasgredió la exigencia de uniformidad entre los hechos materia de investigación y los que fueron objeto de sanción.

TRÁMITE EN PRIMERA INSTANCIA

15. La demanda fue admitida el 3 de febrero de 2015¹. El SENA se opuso a las pretensiones, por considerar que los actos demandados se expidieron con estricto

¹ Véase folio 155 del cuaderno principal. La demanda correspondió por reparto al Juzgado Dieciséis Administrativo de Medellín, el cual por auto del 11 de noviembre de 2014 declaró la falta de competencia y ordenó su remisión al Tribunal Administrativo de Antioquia (véanse folios 135 a 137 del cuaderno principal).



apego a la Constitución y la ley y se garantizó el ejercicio de los derechos de defensa y contradicción.

16. Que la actuación disciplinaria inició con ocasión de unas presuntas irregularidades en el trámite de varios contratos de prestación de servicios celebrados durante la vigencia 2010 y concluyó con la sanción ya detallada porque, respecto de los contratos 294 y 300 de 2010, el demandante incumplió sus funciones, pues no tuvo en cuenta los requisitos exigidos en los trámites precontractuales y contractuales y normas internas del SENA.

17. Que la norma vigente para la fecha de celebración de los referidos contratos era el Decreto 2474 de 2008, que en el artículo 82 se ocupaba de los contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión. También en la entidad se contaba con las Resoluciones 000173 de 2008 y 03960 de 2009, mediante las cuales se adoptó el manual de contratación y que en el numeral 3.2.1 disponía respecto de los procedimientos relacionados con instructores que *«[s]e iniciará el proceso de selección de candidatos a ser instructores contratistas de la entidad, mediante la expedición del acto administrativo de justificación de la contratación directa (...) adicionalmente podrá fijarse un aviso en las instalaciones (...) con la información del proceso de contratación (...)»*, lo que significa que, para la contratación de instructores era necesaria la publicación del perfil requerido, con el fin de garantizar la libre concurrencia.

18. Según lo dicho, en la celebración del contrato 294 no se encontró acreditada la publicación del perfil, lo que da cuenta del incumplimiento de las medidas adoptadas por el SENA para cumplir con los principios de selección objetiva, publicidad y libre concurrencia. Y, en cuanto al contrato 300, se acreditó no solo que el contratista no era profesional, sino que sobre él recaía una inhabilidad. De manera que la conducta del entonces investigado quebrantó los principios de responsabilidad y transparencia, lo que justificó que se endilgara la falta disciplinaria gravísima del artículo 48.31 de la Ley 734 de 2002.

19. Propuso como excepciones la legalidad de los actos, el indebido agotamiento de la vía gubernativa por falta de congruencia entre el recurso de apelación y las causales de nulidad invocadas y la carencia del derecho sustantivo².

20. Se celebró audiencia inicial el 19 de noviembre de 2015³, en la cual se declaró no probada la excepción de indebido agotamiento de la vía gubernativa. La demandada apeló la decisión, la cual fue confirmada por el Consejo de Estado mediante auto del 4 de octubre de 2018⁴. Reanudada la audiencia inicial el 16 de octubre de 2019⁵, se fijó el litigio, se incorporaron las pruebas documentales y se decretó la práctica de pruebas testimoniales. Recibidas las declaraciones⁶, por auto

² Véanse folios 171 a 192 del cuaderno principal.

³ Véanse folios 220 a 223 y CD en folio 224 del cuaderno principal.

⁴ Véanse folios 248 a 251 del cuaderno principal.

⁵ Véanse folios 264 a 273 del cuaderno principal.

⁶ La audiencia de pruebas se celebró el 28 de enero de 2020 (véanse folios 286 a 288 y CD en el folio 289 del cuaderno principal) y el 24 de febrero de 2021 (véanse archivos 26 y 27 del expediente digital, visible en el enlace adjunto al documento «4ED_RV_REMITOPROCESOPARA(.pdf)», disponible en el índice 00002 de SAMAI. También en el índice 00062 de SAMAI, en el trámite ante el Tribunal Administrativo de Antioquia).



del 29 de junio de 2021⁷ se corrió traslado a las partes para que alegaran de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera su concepto; luego de lo cual se dictó sentencia, que fue apelada en el plazo oportuno por las partes.

SENTENCIA OBJETO DE APELACIÓN

21. El Tribunal Administrativo de Antioquia, mediante sentencia del ocho (8) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)⁸, declaró la nulidad parcial de los actos demandados y, en su lugar, declaró que *«la sanción a la cual es acreedor el señor Carlos Uriel López Ríos, es la de suspensión en el ejercicio del cargo por el término de cinco meses e inhabilidad especial por el mismo lapso, la cual ya fue cumplida materialmente por el actor de acuerdo con las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta providencia»*.

22. Que en relación con el contrato 294 de 2010 se incurrió en falsa motivación al adecuar típicamente el comportamiento, pues en la Sentencia C-818 de 2005 la Corte Constitucional condicionó la constitucionalidad del artículo 48.31 de la Ley 734 de 2002 a que el quebrantamiento de los principios como conducta reprochable solo era posible cuando, al complementar el tipo disciplinario, se aludiera a normas que permitieran definir el deber, mandato o prohibición desconocido por el servidor público; cuando la conducta objeto de reproche se desarrollara conforme a una norma constitucional de aplicación directa; o cuando a pesar de la generalidad el principio, este se pudiera concretar al acudir a una disposición de rango legal que lo desarrollara de manera específica.

23. Por ello, la falta disciplinaria gravísima no se podía imputar con ocasión del desconocimiento de los manuales de contratación de la entidad, pues aun cuando estos sean vinculantes respecto de los procedimientos de selección, no tienen la fuerza de ley exigida para que proceda el reproche del artículo 48.31; máxime si se tiene en cuenta que el artículo 77 del Decreto 2474 de 2008 no exigía la previa publicación del perfil requerido, porque los contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión se pueden perfeccionar sin que sea necesario que previamente se obtengan varias ofertas.

24. En punto al contrato 300 de 2010, encontró que al demandante se le reprocharon dos cosas: (i) que el contratista se encontraba incurso en causal de inhabilidad para contratar con el Estado, porque ocupó un cargo en provisionalidad hasta el 25 de enero de 2010 y el contrato fue suscrito el 28 del mismo mes y año; y (ii) que para la celebración del contrato se requería de un profesional con altísima experiencia; pero lo probado fue que el contratista no cumplía con tales exigencias.

25. Consideró que la primera cuestión no satisfizo la exigencia de tipicidad disciplinaria, y, con ello, incurrió en falsa motivación por violación del principio de reserva de ley, legalidad y adecuación típica, porque no era el artículo 48.31 de la

⁷ Véase archivo 35 del expediente digital, visible en el enlace adjunto al documento «4ED_RV_REMITOPROCESOPARA(.pdf)», disponible en el índice 00002 de SAMAI. También índice 00068 de SAMAI, en el trámite ante el Tribunal Administrativo de Antioquia.

⁸ Véase archivo 57 del expediente digital, visible en el enlace adjunto al documento «4ED_RV_REMITOPROCESOPARA(.pdf)», disponible en el índice 00002 de SAMAI e índice 00083 de SAMAI, en el trámite ante el Tribunal Administrativo de Antioquia.



Ley 734 de 2002 la norma a la cual se adecuaba el comportamiento, sino el numeral 30 del mismo artículo, pues, aunque como complemento normativo se citó el artículo 35.22 de la Ley 734, modificado por el artículo 3 de la Ley 1474 de 2011, lo cierto es que quien habría incurrido en una causal de inhabilidad sería el contratista, mientras que respecto del señor López Ríos habría sido censurable la celebración de un contrato estatal con una persona incurso en tal situación, pero esa no fue la falta endilgada.

26. Respecto de la segunda cuestión, no encontré vicios en la motivación del acto, porque, para acreditar los requisitos exigidos para la celebración del contrato 300 de 2010, el contratista aportó certificaciones de cursos, diplomados y de varios semestres en los programas de ingeniería electrónica (Universidad de Cundinamarca) e ingeniería de sistemas (Universidad Piloto de Colombia-Seccional Girardot); ninguno de los cuales lo acreditaba como profesional.

27. Agregó que conforme a la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, para la celebración de un contrato de ese tipo se requería de competencias y habilidades propias de la formación profesional o de conocimientos especializados; además, el contratista solo acreditó un año de experiencia, que no podía entenderse como la «altísima experiencia» exigida en el procedimiento de contratación.

28. Señaló que los cargos de nulidad por indebida valoración probatoria y violación de los derechos de audiencia y de defensa no prosperaban. El primero porque la autoridad realizó un examen integral de los medios de prueba. El segundo, en la medida en que el desconocimiento del plazo para adelantar la investigación disciplinaria, por sí solo, no representa una irregularidad sustancial; mientras que en la etapa de alegatos de conclusión en segunda instancia se contó con la oportunidad para controvertir las pruebas allí practicadas.

29. Concluyó que la conducta relacionada con el perfil y experiencia que se exigía para la celebración del contrato 300 de 2010 resultaba constitutiva de la falta disciplinaria del artículo 48.1 de la Ley 734 de 2002, por lo que aplicó los criterios del artículo 46 de la misma normativa, para definir el lapso de la sanción a imponer. Como atenuante destacó que el demandante no había sido sancionado ni fiscal ni disciplinariamente dentro de los 5 años anteriores a la conducta; y, como agravante, que pertenecía al nivel directivo o ejecutivo de la entidad.

30. Negó las demás pretensiones y se abstuvo de condenar en costas.

RECURSOS DE APELACIÓN

31. El **demandante**⁹ interpuso recurso de apelación en el que dijo que se debía entender que el contrato 300 de 2010 realmente era de servicios de apoyo a la gestión y que para ello no se requería que el contratista fuera profesional. Que en la sentencia, el único argumento para comprometer su responsabilidad consistió en

⁹ Véanse archivos 61 y 63 del expediente digital, visible en el enlace adjunto al documento «4ED_RV_REMITOPROCESOPARA(.pdf)», disponible en el índice 00002 de SAMAI e índices 000084 y 00085 de SAMAI, en el trámite ante el Tribunal Administrativo de Antioquia.



que solo se hubiese acreditado un año de experiencia, con lo que dejó de lado que la entidad exigió «altísima experiencia», lo que tenía que ver con la capacidad sobresaliente que se requería para ejecutar el objeto contractual, no con un lapso determinado.

32. Que en la sentencia no se dio cuenta de las razones para concluir que el demandante celebró un contrato con quien no tenía «altísima experiencia» y que, en su lugar, lo que se advierte es la existencia de una duda respecto de la comisión de la conducta disciplinable, ante lo cual debe prevalecer la presunción de inocencia, pues lo cierto es que, con las pruebas documentales (que tampoco fueron bien valoradas) se acreditó que la celebración del contrato tuvo lugar porque se estaba ante una persona idónea como asesora en materia audiovisual, lo que coincidía con el perfil que buscaba la entidad.

33. Que lo anterior da cuenta de que no existe prueba de la tipicidad, ilicitud sustancial y culpabilidad que se requiere para mantener la sanción disciplinaria, pues lo cierto es que se evaluaron las calidades del contratista según las certificaciones de su experiencia, que, en todo caso, sumaban más de un año y, por tanto, mal podría decirse que con la celebración del contrato se afectaron los principios de moralidad, transparencia y economía, propios de la función pública.

34. La **demandada**¹⁰ señaló que el lapso de la sanción disciplinaria debe mantenerse conforme se definió en los actos demandados, pues el señor López Ríos ostentaba el cargo de subdirector del Centro de Servicios y de Gestión empresarial de la Regional Antioquia del SENA, lo que significa que pertenecía al nivel directivo y, en dicha calidad fungió como ordenador del gasto en la celebración del contrato 300 de 2010; de manera que el Tribunal pasó por alto el criterio «j» del artículo 46 de la Ley 734 de 2002 para graduar la sanción.

35. Que se acreditó la actuación negligente del demandante, quien desconoció los requisitos que se exigían para la celebración de un contrato de prestación de servicios profesionales, porque al momento de su suscripción el contratista no contaba con la calidad de profesional. Que la documentación precontractual debió evaluarse con rigurosidad por parte del señor López Ríos, de ese modo, habría advertido que no se cumplía con el perfil requerido.

TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

36. El 16 de mayo de 2024¹¹ fue admitido el recurso de apelación. En esta providencia se dispuso que dentro de los 10 días siguientes a la ejecutoria de la decisión el proceso ingresaría a Despacho para sentencia, salvo que las partes presentaran solicitud probatoria y se indicó que el Ministerio Público podía emitir su concepto hasta antes de que el proceso ingresara a Despacho.

37. Las **partes** y el **Ministerio Público** guardaron silencio.

¹⁰ Véase archivo 67 del expediente digital, visible en el enlace adjunto al documento «4ED_RV_REMITOPROCESOPARA(.pdf)», disponible en el índice 00002 de SAMAI e índice 00088 de SAMAI, en el trámite ante el Tribunal Administrativo de Antioquia.

¹¹ Véase índice 00005 de SAMAI y constancia en el folio 302 del cuaderno principal.



38. Se resolverá previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

39. Corresponde a la Sala determinar si la sentencia apelada se debe revocar, porque, además de la ausencia de razones para mantener la responsabilidad disciplinaria, en la expedición de los actos demandados no se cumplió con las exigencias de tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad. Resuelta esta cuestión, de resultar procedente, se analizará si la graduación de la sanción se realizó con fundamento en los criterios previstos en la ley disciplinaria y en razón del cargo y funciones que desempeñaba el investigado.

40. Con este fin, la providencia se referirá al marco jurisprudencial del control judicial de los actos administrativos sancionatorios disciplinarios, a la nulidad de los actos administrativos por falsa motivación, a la estructura de la responsabilidad disciplinaria y abordará el caso concreto.

Marco jurisprudencial aplicable al análisis de la actuación disciplinaria

41. La actividad disciplinaria comprende una función especializada, con un componente preventivo y correctivo, que busca garantizar la efectividad de los principios de la función pública y el buen desempeño y gestión transparente de los servidores públicos. En ese sentido, se rige por disposiciones y procedimientos especiales, transversalizada por las garantías propias del debido proceso constitucional.

42. El resultado de tales actuaciones, representada en actos administrativos, es susceptible de examen a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho. No obstante, la jurisprudencia de esta Corporación no ha sido pacífica en relación con el alcance de la intervención del juez de lo contencioso administrativo, como a continuación se expone.

43. La primera tesis de la jurisprudencia se inclinó por sostener que el control del juez de lo contencioso administrativo estaba limitado a los derechos que invocaba el demandante, lo que se denominó como «intangibilidad relativa» de los actos sancionatorios, en la medida que el alcance de dicho control era restrictivo porque se consideraba que las decisiones tomadas en virtud de la acción disciplinaria tenían cierto grado de autonomía valorativa de los hechos y de las normas disciplinarias¹².

44. Luego, se adoptó la posición en la que incluso en los casos en que la demanda no cumpliera con el requisito de señalar las normas violadas y el concepto de violación, si el juez advertía la trasgresión de un derecho fundamental de aplicación inmediata, oficiosamente, debía proveer la tutela judicial efectiva, lo que

¹² Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia del 29 de mayo de 1992. Exp. 834. C.P. Diego Younes Moreno.



se denominó como «intangibilidad relativa explícita y deferencia especial»¹³.

45. Al existir diversas posturas jurisprudenciales sobre la materia, en el 2016 se unificó jurisprudencia respecto al control judicial de las decisiones adoptadas por los titulares de la acción disciplinaria, manifestando que se adoptaría la perspectiva del *«control judicial integral»* por cuanto *«(...) la actividad del juez de lo contencioso administrativo supera el denominado control de legalidad, para en su lugar hacer un juicio sustancial sobre el acto administrativo sancionador, el cual se realiza a la luz del ordenamiento constitucional y legal, orientado por el prisma de los derechos fundamentales»*¹⁴, y se advirtió que:

- i) La competencia del juez administrativo es plena, sin «deferencia especial» respecto de las decisiones adoptadas por los titulares de la acción disciplinaria.
- ii) La presunción de legalidad del acto administrativo sancionatorio es similar a la de cualquier acto administrativo.
- iii) La existencia de un procedimiento disciplinario extensamente regulado por la ley, de ningún modo restringe el control judicial.
- iv) La interpretación normativa y la valoración probatoria hecha en sede disciplinaria, es controlable judicialmente en el marco que impone la Constitución y la ley.
- v) 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.
- vi) El juez de lo contencioso administrativo no solo es de control de la legalidad, sino también garante de los derechos.
- vii) El control judicial integral involucra todos los principios que rigen la acción disciplinaria.
- viii) El juez de lo contencioso administrativo es garante de la tutela judicial efectiva.

Nulidad de los actos administrativos por falsa motivación

46. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 88 de la Ley 1437 de 2011, los actos administrativos se presumen legales mientras no sean declarados nulos por la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Esta presunción parte del cumplimiento de unos requisitos formales y materiales para su expedición, relacionados con la competencia de quien lo expide, la materia sobre la que versa, la necesidad o no de hacer expresos los motivos de su expedición, el cumplimiento de las reglas de procedimiento pertinentes y el apego a las normas que regulen la materia de que trate.

47. En armonía con los elementos que conforman el acto administrativo, los artículos 137¹⁵ y 138¹⁶ de la Ley 1437 de 2011, regulan los supuestos bajo los cuales es posible perseguir la declaratoria de su nulidad, pretensión que puede promoverse

¹³ Véanse: Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección B. Sentencia del 30 de marzo de 2011. Exp. 05001-23-31-000-1998-02823-01 (2060-2010). C.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila; y Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección B. Sentencia del 09 de febrero de 2012. Exp. 11001-03-25-000-2009-00140-00 (2038-2009). C.P. Bertha Lucía Ramírez de Páez.

¹⁴ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 09 de agosto de 2016. Exp. 11001-03-25-000-2011-00316-00 (1210-2011). C.P. William Hernández Gómez (E).

¹⁵ Del medio de control de nulidad.

¹⁶ Del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.



cuando se advierte que el acto administrativo *i)* se ha expedido con infracción de las normas en que debería fundarse; *ii)* por un funcionario sin competencia; *iii)* en forma irregular; *iv)* con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, *v)* mediante falsa motivación o *vi)* con desviación de las atribuciones propias de quien lo profirió.

48. La *falsa motivación*, como vicio que afecta la legalidad, tiene lugar cuando las razones que se plasman en la fundamentación de un acto administrativo resultan contrarias a la realidad fáctica o jurídica, sobre la cual, la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que guarda estrecha relación con el principio de legalidad de los actos y con el control de los hechos determinantes de la decisión administrativa¹⁷.

49. En esa misma línea, se ha precisado que la prosperidad de la pretensión de nulidad, cuando se invoca esta causal, es necesaria la concurrencia de tres elementos:

«(...) (a) la existencia de un acto administrativo motivado total o parcialmente, pues de otra manera estaríamos frente a una causal de anulación distinta; (b) la existencia de una evidente divergencia entre la realidad fáctica y jurídica que induce a la producción del acto y los motivos argüidos o tomados como fuente por la administración pública, y (c) la efectiva demostración por parte del demandante del hecho de que el acto administrativo se encuentra falsamente motivado»¹⁸.

50. El último elemento en cita puede demostrarse acreditando una de dos circunstancias: *i)* que los hechos que la autoridad tuvo en cuenta como motivos determinantes de la decisión no estuvieron debidamente probados dentro de la actuación administrativa; o *ii)* que la autoridad no tuvo en cuenta hechos que sí estaban probados y que, de haberse considerado, habrían conducido a una decisión sustancialmente diferente¹⁹.

Estructura de la responsabilidad disciplinaria

51. De conformidad con el artículo 27 de la Ley 734 de 2002, *«las faltas disciplinarias se realizan por acción u omisión en el cumplimiento de los deberes propios del cargo o función, o con ocasión de ellos, o por extralimitación de sus funciones»*. La disposición también prevé que *«[c]uando se tiene el deber jurídico de impedir un resultado, no evitarlo, pudiendo hacerlo, equivale a producirlo»*. De esta forma, el alcance disciplinario de un comportamiento puede provenir, en términos amplios (i) de una conducta positiva, (ii) de una abstención o (iii) de la extralimitación en el ejercicio de las funciones²⁰.

¹⁷ Consejo de Estado. Sección Cuarta. Sentencia del 26 de julio de 2017. Radicado 11001-03-27-000-2018-00006-00 (22326). C.P. Milton Chaves García.

¹⁸ Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección A. Sentencia del 19 de marzo de 2020. Radicado 52001-23-33-000-2015-00155-01 (3093-16). C.P. William Hernández Gómez.

¹⁹ Consejo de Estado. Sección Cuarta. Sentencia del 26 de julio de 2017. Radicado 11001-03-27-000-2018-00006-00 (22326). C.P. Milton Chaves García.

²⁰ Al respecto, cfr. Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Providencia del 28 de septiembre de 2006. Radicado 11001-03-06-000-2006-00105-00 (C). Consejero Ponente: Luis Fernando Álvarez Jaramillo: *«El legislador identificó los tipos de conducta que pueden llevar a un servidor público a incurrir en faltas disciplinarias, al señalar en el artículo 27 de la Ley 734 de 2002, que éstas se presentan por acción u omisión en el cumplimiento de los deberes propios del cargo o función, o con ocasión de ellos, o por extralimitación de sus funciones»*.



52. Advertido que bajo alguna de las formas señaladas se ha incurrido en un comportamiento con incidencia disciplinaria, a continuación, el régimen normativo exige el examen de tres elementos: la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad.

53. El primero, íntimamente relacionado con el principio de legalidad contenido en el artículo 4 de la Ley 734 de 2002, se refiere a que el comportamiento efectivamente se consagre en las disposiciones aplicables como una falta disciplinaria; el segundo exige que se evalúe si la conducta afecta el deber funcional sin justificación alguna, lo que para el caso concreto corresponde al alcance del artículo 5 del Código Disciplinario Único²¹; el tercero tiene que ver con la proscripción de responsabilidad objetiva en materia disciplinaria²² y se concreta en la exigencia, para el operador disciplinario, de analizar si ese comportamiento que la norma aplicable consagra como falta disciplinaria, con el cual se lesionó un deber funcional sin justificación alguna, se ejecutó de manera dolosa o culposa.

54. Si bien las disposiciones disciplinarias del régimen aplicable al demandante no contienen una noción de *dolo*, en virtud del principio de *integración normativa* del que trata el artículo 21 de la Ley 734 de 2002, es posible acudir al sentido de *dolo* consagrado en el artículo 22 de la Ley 599 de 2000, según el cual «[l]a conducta es dolosa cuando el agente conoce los hechos constitutivos de la infracción penal [entiéndase disciplinaria] y quiere su realización. También será dolosa la conducta cuando la realización de la infracción penal [entiéndase disciplinaria] ha sido prevista como probable y su no producción se deja librada al azar» (corchetes fuera del texto original).

55. Por su parte, el párrafo del artículo 44 de la Ley 734 de 2002 contiene un sentido para la *culpa* en sus formas *gravísima* y *grave*. Según esta disposición, la *culpa* es *gravísima* cuando «(...) se incurra en falta disciplinaria por ignorancia supina, desatención elemental o violación manifiesta de reglas de obligatorio cumplimiento» y es *grave* «(...) cuando se incurra en falta disciplinaria por inobservancia del cuidado necesario que cualquier persona del común imprime a sus actuaciones».

56. En términos generales, ambas formas de culpabilidad requieren, para su configuración, del conocimiento que el servidor público tiene acerca de cumplir adecuadamente sus funciones y de aquellas actuaciones que le están proscritas. Ahora, para concluir que un comportamiento es *doloso*, hay que sumar a ese *conocimiento* un elemento volitivo, que tiene que ver con un direccionamiento consciente a la obtención de un resultado que contraría los deberes o configure una prohibición o, con la decisión de dejar librado al azar la producción de un resultado contrario a derecho.

57. Ahora bien, para concluir que un comportamiento es *culposo* es necesario validar que con la actuación se desatendió el deber objetivo de cuidado, esto es, que, estando un servidor público en posibilidad de conocer los deberes y prohibiciones propios de su cargo o función, actuó de manera negligente y, en

²¹ Ley 734 de 2001. «Artículo 4. *Ilícitud sustancial*. La falta será antijurídica cuando afecte el deber funcional sin justificación alguna».

²² Ley 734 de 2002. «Artículo 13. *Culpabilidad*. En materia disciplinaria queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva. Las faltas sólo son sancionables a título de dolo o culpa».



consecuencia, se configuró la conducta disciplinable²³.

Caso concreto

58. Del análisis del expediente de la actuación disciplinaria, la Sala destaca que:

- El 7 de julio de 2010²⁴ la Oficina de Control Interno Disciplinario del SENA ordenó la apertura de una indagación preliminar en contra del demandante y de otro funcionario (el director regional) con fundamento en el informe elaborado por la directora de formación profesional y la directora de planeación y direccionamiento corporativo, en el cual se relataban presuntas irregularidades contractuales detectadas en el marco de una comisión de vigilancia y control en la delegación de ordenación del gasto, que tuvo lugar en el Centro de Servicios y Gestión Empresarial de la Regional Antioquia²⁵.
- Por auto del 23 de marzo de 2011 se dispuso la apertura de una investigación disciplinaria, tras considerar que, entre otros, se contaba con prueba de las presuntas irregularidades en la celebración de los contratos 294 y 300 de 2010. En el primero, no existía constancia de la publicación del perfil de instructor requerido; en el segundo, no se encontró copia de los diplomas universitarios ni de alta especialización, ni tarjeta profesional del contratista²⁶.
- El 26 de noviembre de 2012 se formuló al demandante el siguiente cargo:

*«Al servidor público, **CARLOS URIEL LÓPEZ RÍOS**, identificado con la cédula de ciudadanía No. (sic) 71.578.558, quien para la época de los hechos objeto de investigación se desempeñaba como Subdirector (sic) del Centro de Servicios y Gestión Empresarial del SENA Regional Antioquia, se le censura disciplinariamente el incumplimiento de sus funciones ya que no tuvo en cuenta requisitos exigidos en los trámites precontractuales y contractuales y normas internas del SENA. En los siguientes procesos contractuales celebrados en el año 2010:*

Contrato 23 del 19 de enero de 2010
Contrato 109 del 19 de enero de 2010
Contrato 244 del 27 de enero de 2010
Contrato 165 del 22 de enero de 2010
Contrato 300 del 28 de enero de 2010
Contrato 294 del 28 de enero de 2010
Contrato 280 del 28 de enero de 2010» (negrillas en el texto original).

Respecto de los contratos 294 y 300 –los que, finalmente, llevaron a la imposición de la sanción– se advirtió lo siguiente:

- Contrato 300 del 28 de enero de 2010: (i) no se evidenció título universitario como ingeniero que demuestre la capacidad académica para justificar el objeto del contrato; (ii) el disciplinado sabía que el contratista se había

²³ Sobre el análisis del *dolo* y la *culpa* disciplinarias, cfr. Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección A. Sentencia del 24 de enero de 2019. Radicado 11001-03-25-000-2012-00340-00 (1338-2012). Consejero Ponente: William Hernández Gómez.

²⁴ Véanse folios 23 a 40 del cuaderno I de antecedentes administrativos.

²⁵ El referido informe, visible en los folios 2 a 20 del cuaderno I de antecedentes administrativos.

²⁶ Véanse folios 293 a 300 del cuaderno II de antecedentes administrativos.



desempeñando como funcionario de la entidad y su renuncia aceptada para el 25 de enero de 2010; y (iii) la persona a contratar fue la misma que elaboró el estudio previo, con lo que además se presentaba una inconsistencia temporal, pues pese a la fecha de la renuncia, el documento precontractual aparecía con fecha de suscripción del 26 del mismo mes y año.

- Contrato 294 del 28 de enero de 2010: no reposaba la publicación del perfil requerido.

Se indicó que con dicho comportamiento se desconocieron los artículos 6, 123 y 209 de la Constitución Política; 23, 27, 34 numerales 1, 2 y 15 y 35 numeral 1 de la Ley 734 de 2002; y el artículo 27 numeral 28 del Decreto 249 de 2044 (manual de funciones de la entidad); con lo que se habría incurrido en la falta disciplinaria gravísima prevista en el numeral 31 del artículo 48 del Código Disciplinario Único, que se complementó con los principios de responsabilidad, economía y transparencia del artículo 3 de la Ley 489 de 1998 y con los principios de economía y responsabilidad, previstos en los artículos 25 y 26 de la Ley 80 de 1993. Se determinó provisionalmente la culpa grave como elemento subjetivo de la responsabilidad²⁷.

- El 16 de julio de 2013 se expidió la decisión disciplinaria de primera instancia. En esta, se ratificó la calificación de la falta y de la forma de culpabilidad, en relación con la celebración de los contratos 294 y 300 de 2010.

En este acto se dijo que la expedición de los actos por fuera de los plazos contemplados en la ley por sí sola no configuraba una causal de nulidad, pues las pruebas decretadas se practicaron en la etapa respectiva y se sometieron a contradicción del investigado.

Respecto del contrato 294 de 2010, dijo que lo debatido no era si el contratista cumplía con el perfil (argumento de la defensa) sino si se cumplió con la obligación, prevista en el manual de contratación de la entidad, de publicar la convocatoria con la indicación del perfil requerido, situación que resultaba lesiva del principio de transparencia.

En relación con el contrato 300 de 2010 se ratificaron las irregularidades advertidas al formular el pliego de cargos. Se enfatizó en que en el anexo denominado «*estudio previo para determinar la conveniencia y oportunidad de la contratación*» se detalló en la descripción del objeto a contratar la «*prestación de servicios profesionales de un experto con altísima experiencia en la asesoría, coordinación, planeación, diseño, ejecución y orientación del Proyecto Laboratorio de Artes Audiovisuales Digitales del SENA (...)*» (subrayas y negrillas en el texto original); pero las pruebas recaudadas daban cuenta de que el contratista no era profesional, de lo cual dedujo que la actuación del disciplinado fue negligente en el análisis de los documentos precontractuales en ambos casos²⁸.

²⁷ Véanse folios 447 a 469 del cuaderno III de antecedentes administrativos. En el mismo acto se archivó la investigación respecto del director regional.

²⁸ Véanse folios 493 a 512 del cuaderno III de antecedentes administrativos.



- Esta decisión se confirmó por la Dirección General del SENA mediante la Resolución 0883 del 13 de mayo de 2014. En esta oportunidad la demandada reiteró que no existía soporte de que la convocatoria para la celebración del contrato 294 de 2010 se hubiese publicado y que, en cuanto al contrato 300 de 2010, era claro que conforme al numeral 22 del artículo 35 de la Ley 734 de 2002 existía una prohibición para la celebración del contrato, porque solo habían pasado 3 días desde que el seleccionado dejó el cargo que ocupaba en provisionalidad; sumado a que se seleccionó al contratista antes de elaborar el estudio previo, porque se habló de la posibilidad de contratarlo en la reunión del 25 de enero de 2010, mientras que el documento precontractual databa del 28 del mismo mes y año. Esto, sin dejar de lado que para suscribir el negocio no se verificó que cumpliera con el perfil requerido, pues las pruebas recaudadas daban cuenta de que no poseía título profesional²⁹.

59. La Sala analizará, en primer lugar, el recurso de apelación interpuesto por el demandante, en la medida en que su reproche toca elementos estructurales de la responsabilidad disciplinaria y, solo superados estos, tendrá lugar el estudio de los argumentos planteados por la demandada en torno a la graduación de la sanción.

60. En ese sentido, cabe destacar que no existe inconformidad respecto de las razones que llevaron al Tribunal Administrativo de Antioquia a determinar que las conductas relacionadas con la celebración del contrato 294 de 2010 no podían subsumirse en el tipo disciplinario endilgado, así como lo que tuvo que ver con la aparente causal de inhabilidad latente en la suscripción del contrato 300 de 2010 y su indebida adecuación típica.

61. El reproche se centra, entonces, en las razones para concluir que la ausencia de un título profesional y la no acreditación de «altísima experiencia», implicaron que al celebrar el contrato 300 de 2010 el demandante incurrió en la falta disciplinaria gravísima del artículo 48 numeral 31 de la Ley 734 de 2002, por la infracción de los principios de responsabilidad, economía y transparencia (artículo 3 de la Ley 489 de 1998 y artículos 25 y 26 de la Ley 80 de 1993); situación que impone, en la perspectiva del control judicial integral, un pronunciamiento en torno a la exigencia de tipicidad, como componente de la responsabilidad disciplinaria.

62. El juicio de tipicidad, como lo ha sostenido esta Corporación, exige que la conducta que se reprocha a un servidor público esté prevista en el ordenamiento como una falta disciplinaria, bien sea de aquellas que de manera taxativa señala el artículo 48 de la Ley 734 de 2002, o que se trate de las que, bajo la categoría de los *tipos abiertos o en blanco*, se deban complementar por remisión a otras disposiciones legales o reglamentarias.

63. Según se determinó en la sentencia apelada, la falta disciplinaria gravísima consistente en «*[p]articipar en la etapa precontractual o en la actividad contractual, en detrimento del patrimonio público, o con desconocimiento de los principios que regulan la contratación estatal y la función administrativa contemplados en la*

²⁹ Véanse folios 568 a 576 del cuaderno III de antecedentes administrativos.



Constitución y en la ley» se concretó con ocasión del desconocimiento de las funciones del demandante (ingrediente del cargo formulado) quien, como consecuencia de la negligencia en el análisis de los requisitos precontractuales, no verificó que quien sería contratista en el contrato 300 de 2010 no contaba con título profesional ni tenía «altísima experiencia».

64. Para concluir que, en efecto, se ejecutó un comportamiento irregular y que este representó la lesión de los principios que se dijeron quebrantados (transparencia, economía y responsabilidad), es necesario detenerse en el contenido del procedimiento de selección que concluyó con la celebración del contrato 300 de 2010, pues de otro modo, no existirían elementos para que el juicio típico salga avante.

65. En ese orden, en el estudio previo para determinar la conveniencia y oportunidad de la contratación, se describió como necesidad de la entidad lo siguiente:

«La Industria del Entretenimiento Digital se Segmenta (sic) en tres grandes áreas, Cine, Televisión y Desarrollo de Videojuegos encontrando diversos perfiles ocupacionales que requieren gran especialización, eficiencia y alta creatividad. Por tanto el SENA dentro de su línea de Desarrollo del Programa de Innovación en la Formación Profesional, establece el proyecto denominado Laboratorio de Artes Audiovisuales Digitales en el Parque Tecnológico Manantiales que tiene como objetivo primordial la formación altamente especializada de nuevo talento Colombiano enfocado a las líneas de la industria del entretenimiento Digital para la existente industria Nacional e internacional. (...).

El SENA, para este programa canalizará toda la visión estratégica de este proyecto y sus acciones, representadas en formación de alta especialización, Proyectos Formativos coherentes al medio, inyección de técnicas y conocimientos especializados por parte de diversos expertos audiovisuales y demás necesarios (...)

*Por lo cual nuestro centro realizará la contratación de Prestación de Servicios Profesionales de un experto con altísima experiencia en la asesoría, coordinación, planeación, diseño, ejecución y orientación del proyecto laboratorio de Artes Audiovisuales Digitales del SENA (...)*³⁰ (subrayas y negrillas de la Sala).

66. Aunque la lectura inicial de dicha necesidad permite entrever que la entidad se encontraba en la búsqueda de un profesional en las áreas detalladas, lo cierto es que la demás documentación que conforma el trámite precontractual da cuenta de otra cosa, pues, a continuación, en el documento anexo denominado «perfiles expertos audiovisuales Centro de Servicios y Gestión Empresarial»³¹ se consignó lo siguiente:

VACANTES	Experto en Tecnología Audiovisual y Dirección de Proyectos
FORMACIÓN	Universitarios en Ingeniería con énfasis en Producción Audiovisual
EXPERIENCIA	3 años
(...)	
PERFIL	Experto en el Área de Tecnología Audiovisual con estudios en el Campo de Ingeniería y Programación. Debe tener altos

³⁰ Véanse folios 698 a 702 del cuaderno anexo 2 de antecedentes administrativos.

³¹ Véase folio 693 del cuaderno anexo 2 de antecedentes administrativos.



	<i>conocimientos en tecnologías y flujos de trabajo audiovisual enfocados a la producción de gráficos por computadora en 2D y 3D (...) Tener dominio en el diseño de espacios de trabajo enfocados a estudios de animación (...) Dominar tecnologías de interconexión para transferencia de media (...).</i>
--	--

67. De manera que, según el requisito de formación, se requería de «*estudios universitarios en ingeniería*», sin que se especificara si para su acreditación bastaba con haber cursado algunos semestres de formación o si era necesario contar con un título profesional. Sumado a ello, respecto del lapso de experiencia, no se especificó si debía ser de tipo *laboral* (la que se obtiene en cualquier momento) o *profesional* (la que se computa a partir de la obtención del título profesional).

68. Lo dicho hasta este punto, evidencia falencias en la *estructuración* del procedimiento de selección, que, por supuesto, impactarían al momento de verificar si el eventual contratista satisfacía los requerimientos de la entidad, tal como ocurrió en el estudio de la documentación aportada por el señor David Fernando Herrán Gamboa. El entonces proponente, acreditó su formación con:

- Una certificación expedida por la Universidad de Cundinamarca, según la cual habría cursado 2 semestres del programa de ingeniería electrónica³².
- Una certificación expedida por la Universidad Piloto de Colombia, según la cual habría cursado 10 semestres del programa de ingeniería de sistemas en la Seccional Girardot, en jornada nocturna³³.
- La certificación de haber cursado el diplomado «DBA Oracle 9i» entre el 10 de octubre de 2004 y el 16 de julio de 2005³⁴.
- La certificación de haber cursado el diplomado «Internet-Networking Cisco (CCNA)» entre el 15 de julio y el 2 de diciembre de 2006³⁵.
- La certificación de haber realizado el curso «Fundamentación y metodología de la formación profesional por competencias», el 26 de abril de 2005³⁶.
- La certificación de la acción de formación «Comprensión y producción textual» del 17 de noviembre de 2005³⁷.

69. Desde el punto de vista de la *descripción de perfiles*, que se integró al expediente contractual, aparentemente el señor Herrán Gamboa cumplía con el requisito de formación, pues había cursado estudios universitarios (que no obtenido el título); por su parte, los distintos cursos y diplomados al parecer daban cuenta de que su perfil correspondía al requerido por la entidad. En cuanto al requisito de experiencia, aportó dos certificaciones:

- La primera, expedida por quien para el 11 de abril de 2007 se desempeñaba como subdirector del Centro Multisectorial Girardot, en la cual se indicó que el señor Herrán Gamboa acumuló entre los años 2004 y 2006 un total de 27 meses de experiencia (2 años y 3 meses), pues impartió horas de formación profesional integral, «(...) como *Instructor en el área Informática, Macromedia Flash Mx*

³² Véase folio 678 del cuaderno anexo 2 de antecedentes administrativos.

³³ Véase folio 681 del cuaderno anexo 2 de antecedentes administrativos.

³⁴ Véase folio 679 del cuaderno anexo 2 de antecedentes administrativos.

³⁵ Véase folio 680 del cuaderno anexo 2 de antecedentes administrativos.

³⁶ Véase folio 682 del cuaderno anexo 2 de antecedentes administrativos.

³⁷ Véase folio 684 del cuaderno anexo 2 de antecedentes administrativos.



2004, *Ensamble y Mantenimiento de Computadores, Web Site, Internet, Mantenimiento de Hardware, Sistemas de Información, Diseño Digital 3D, Adobe Macromedia Flash 8, Análisis y Diseño de Software y Alfabetización digital (...)*»³⁸.

- La segunda, expedida el 8 de julio de 2010, en la cual el coordinador de productividad y competitividad de la Fundación Proantioquia acreditó que desde el año 2009 hasta la fecha de la certificación, el señor Herrán Gamboa venía prestando su asesoría y acompañamiento en la estructuración y proyección de estrategias de innovación tecnológica, audiovisual aplicada a la industria creativa colombiana³⁹.

70. Si bien la autoridad disciplinaria no cuestionó la experiencia que se tuvo como acreditada por el contratista, el Tribunal sí lo hizo y concluyó que solo correspondió a 1 año y que no podía tenerse por «*altísima*». Al respecto, cabe hacer dos precisiones: la lectura de la experiencia que correspondía verificar al demandante, previa celebración del contrato, tenía dos componentes: uno de *calidad* y otro de temporalidad. El primero, derivado de la «*altísima experiencia*» a la que se refirió el estudio previo; el segundo, contenido en la descripción del perfil requerido.

71. Para la Sala, solo habría podido configurarse alguna irregularidad respecto elemento *temporal* de la experiencia, no del calificativo empleado por la entidad, pues en todo caso, como lo advirtió el demandante en su escrito de apelación, tal adjetivo tiene una carga subjetiva tal que impediría fijar, con la rigurosidad que lo exige un procedimiento contractual, y más un trámite disciplinario, el cumplimiento del requisito; y lo cierto es que el contratista sí acreditó los 3 años de experiencia que se le exigían, según se detalló previamente; justo por ello, el reproche disciplinario no atacó ese elemento.

72. En suma, el objeto del debate se circunscribe al perfil de formación y, en ese sentido, la pregunta que determina la tipicidad del comportamiento reprochado es si la entidad celebró un *contrato de prestación de servicios profesionales* con quien no tenía perfil *profesional*; o si, al margen de la denominación *profesional* que acompañó al objeto contractual desde su fase de planeación, los demás soportes y las actividades encomendadas al contratista daban cuenta de que lo requerido correspondía a un *contrato de prestación de servicios de apoyo a la gestión* y, entonces, la presunta irregularidad no se presentó respecto de a quién se seleccionó sino en la *forma* de estructurar el procedimiento.

73. El artículo 32.3 de la Ley 80 de 1993 dispone que son contratos de prestación de servicios «(...) *los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimiento especializados*» (subrayas de la Sala).

74. De manera que los «*conocimientos especializados*» son apenas uno de los supuestos que justifican la necesidad de celebrar un contrato de este tipo, para el

³⁸ Véase folio 686 del cuaderno anexo 2 de antecedentes administrativos.

³⁹ Véase folio 688 del cuaderno anexo 2 de antecedentes administrativos.



cual, de manera excepcional, puede acudir a la modalidad de selección de contratación directa cuando, en los términos del artículo 2, numeral 4, literal h) de la Ley 1150 de 2007, se requiera la «(...) prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, o para la ejecución de trabajos artísticos que sólo puedan encomendarse a determinadas personas naturales (...)» (subrayas de la Sala).

75. Para la celebración del contrato 300 de 2010, en el cual obró como ordenador del gasto el demandante, el SENA dijo necesitar un «*experto con altísima experiencia*», lo que se concretó en el siguiente objeto contractual:

«Prestación de servicios profesionales de un experto con altísima experiencia en la asesoría, coordinación, planeación, diseño, ejecución y orientación del proyecto Laboratorio de Artes Audiovisuales Digitales del SENA (Parque Tecnológico Manantiales) y los programas de formación que se establezcan a partir de este en el campo audiovisual, realizar transferencia tecnológica a aprendices, instructores y empresarios de programas formativos y sectores audiovisuales adscritos al SENA en el área de: cinematografía digital, arte 3D, efectos visuales digitales, animación, diseño de audio y desarrollo de videojuegos»⁴⁰ (subrayas de la Sala).

76. La necesidad de «conocimientos especializados» respecto de una persona natural puede llevar a que una entidad de manera excepcional acuda a la modalidad de contratación directa y, en ese sentido, celebrar un contrato de prestación de servicios profesionales, o bien un contrato de prestación de servicios de apoyo a la gestión; de modo que ni la experticia que según el anexo del perfil requerido se buscaba en el eventual contratista, ni la «altísima experiencia» a la que ya se hizo referencia, resultaban determinantes para comprometer la responsabilidad del demandante, por lo menos, no en los términos exigidos por el artículo 48.31 de la Ley 734 de 2002.

77. Por otro lado, la descripción de la necesidad y la estructuración del objeto contractual reñían con el requisito de formación detallado en el perfil para la convocatoria de «*expertos audiovisuales Centro de Servicios y Gestión Empresarial*», porque, como se dijo, en los primeros se aludió a «profesional», mientras que en el segundo se exigió «estudios universitarios».

78. Para la Sala, por lo menos en lo que a la responsabilidad disciplinaria se refiere, resulta claro que no se podía, sin más, concluir que el demandante desconoció los principios de transparencia, economía y responsabilidad, porque tal parece que la necesidad que motivó la estructuración del procedimiento de selección se concretaba en la celebración de *un contrato de prestación de servicios de apoyo a la gestión*, que, como se dijo, no contradice la exigencia de un conocimiento especializado.

79. De manera que, por lo menos en cuanto a la decisión de celebrar el contrato 300 de 2010 con quien (i) acreditó formación universitaria, en áreas de la ingeniería y (ii) aportó certificaciones que, sumadas, arrojaban 3 años de experiencia, no se habría satisfecho la exigencia de tipicidad disciplinaria. Otra cosa es que el procedimiento de selección resulte confuso y que, por ello, impida que se cumpla con los principios y objetivos de la contratación estatal, pero tal situación no fue objeto del trámite sancionatorio.

⁴⁰ Véanse folios 674 a 677 del cuaderno anexo 2 de antecedentes administrativos.



80. Esto significa que en la actuación disciplinaria adelantada en contra del señor López Ríos no satisfizo el juicio de tipicidad; cuestión que implica que los actos administrativos demandados están falsamente motivados, pues a partir de las razones que llevaron al Tribunal a excluir de la imputación lo referido a la ausencia de publicidad del perfil de instructor (contrato 294 de 2010) y la posible inhabilidad en que incurrió el contratista (primera parte del reproche respecto del contrato 300 de 2010), resulta forzoso concluir que, en ausencia de la valoración integral de la prueba, tanto en las decisiones sancionatorias como en la sentencia apelada, se dejaron de lado aspectos que, de haberse considerado, habrían conducido a una decisión sustancialmente diferente.

81. Descartada la tipicidad, para la Sala no es necesario abordar los argumentos del recurso de apelación de la demandada, pues solo tendría sentido pronunciarse sobre la graduación de la sanción si los actos hubiesen superado el análisis de los elementos estructurales de la responsabilidad disciplinaria. En su lugar, lo procedente es revocar la sentencia apelada para declarar la nulidad total de los actos demandados y adoptar las medidas de restablecimiento del derecho que resulten procedentes, de acuerdo con lo que sigue.

Del restablecimiento del derecho

82. El demandante solicitó que se condene al pago de perjuicios materiales por concepto de lucro cesante, representado en los salarios que dejó de percibir, pues, como consecuencia de la sanción disciplinaria renunció al cargo de jefe Oficina Asesora de Planeación que ocupaba en la Contraloría General de Medellín.

83. La Sala no accederá a esta pretensión, pues de conformidad con el artículo 45, numeral 2, de la Ley 734 de 2002, la inhabilidad especial, sanción que acompañó a la suspensión en el ejercicio del cargo, implica «(...) *la imposibilidad de ejercer la función pública, en cualquier cargo distinto de aquel [en cuyo desempeño se originó la falta disciplinaria], por el término señalado en el fallo*», de manera que su apartamiento del cargo correspondía a una consecuencia propia de la naturaleza de la medida disciplinaria impuesta.

84. También solicitó el reconocimiento de la suma correspondiente a la multa en que se convirtió el término de la suspensión impuesta. Al respecto, se encuentra acreditado que mediante la Resolución nro. 003527 del 21 de julio de 2014, la Dirección Regional del Sena hizo efectiva la sanción disciplinaria; pero, como el demandante ya no ostentaba el cargo de subdirector del Centro de Servicios y Gestión Empresarial, se aplicó el segundo inciso del artículo 46 de la Ley 734 de 2002⁴¹ y, en consecuencia, se resolvió:

*«(...) convertir la sanción disciplinaria consistente en “**SUSPENSIÓN EN EL EJERCICIO DEL CARGO POR EL TÉRMINO DE DOCE (12) MESES**”, proferida dentro del proceso disciplinario No. (sic) 173-05/2010, impuesta al*

⁴¹ Ley 734 de 2002. «Artículo 46. Límite de las sanciones. (...) [] La suspensión no será inferior a un mes ni superior a doce meses. Cuando el disciplinado haya cesado en sus funciones para el momento de la ejecutoria del fallo o durante la ejecución del mismo, cuando no fuere posible ejecutar la sanción se convertirá el término de suspensión o el que faltare, según el caso, en salarios de acuerdo al monto de lo devengado para el momento de la comisión de la falta, sin perjuicio de la inhabilidad especial» (subrayas de la Sala).



señor **CARLOS URIEL LÓPEZ RÍOS** (...), quien para la época de los hechos objeto de investigación se desempeñaba como Subdirector (sic) del Centro de Servicios y Gestión Empresarial SENA Regional Antioquia, equivalente la sanción de suspensión en salarios en la suma de **CUARENTA Y SEIS MILLONES CIENTO CUARENTA Y DOS MIL CUATROSCIENTOS SESENTA PESOS (\$46.142.460) de conformidad con lo estipulado en el artículo 46 de la Ley 734 de 2002**⁴². (negrillas y mayúsculas en el original).

85. Ahora bien, la Sala no encuentra en el expediente ninguna constancia de que dicho valor se hubiese pagado. En ese sentido, ordenará a la demandada que se abstenga de cobrar la suma que por concepto de conversión en salarios de la suspensión disciplinaria, se ordenó pagar al demandante. En caso de que el señor Carlos Uriel López Ríos ya hubiese pagado, se ordenará que el referido valor le sea devuelto. Este se deberá ajustar de conformidad con la fórmula que se transcribe a continuación:

$$R = Rh \times \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

86. En la que el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (R.H.), que es la cantidad por pagar, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente en la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice vigente en la fecha en que se hubiese pagado la suma objeto de sanción.

87. Se negará el reconocimiento de perjuicios morales, porque no se logró acreditar la aflicción, el dolor o padecimiento sufrido por el demandante con motivo de la sanción, puesto que su esfuerzo probatorio se orientó a demostrar asuntos relativos al procedimiento disciplinario.

88. En ese orden, si bien es cierto que la sanción impuesta al señor López Ríos implicó una afectación, no podría decirse que toda decisión disciplinaria conlleva la materialización de perjuicios morales. Para que procediera un reconocimiento por este concepto, era indispensable que se demostrara su causación, pues se trata de una carga probatoria al tenor de lo establecido en artículo 167 del Código General del Proceso.

89. Finalmente, como medida de restablecimiento automática se ordenará al SENA que adelante las actuaciones necesarias para que se retire la anotación de la sanción impuesta al demandante de su hoja de vida y del certificado de antecedentes disciplinarios que expide la Procuraduría General de la Nación.

De la condena en costas en ambas instancias

90. La modificación del artículo 188 del CPACA, efectuada por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, derivó en diversos entendimientos por parte de esta corporación frente a la procedencia de la condena en costas. A pesar de lo anterior, de una lectura armónica y útil de la norma se colige que la aludida reforma de ninguna manera significó un apartamiento o alteración del criterio objetivo que

⁴² Véanse folios 118-119 del cuaderno principal.



gobierna esta materia.

91. La pretensión del legislador, con la reforma introducida por la Ley 2080 de 2021, fue instar la condena en costas cuando la demanda carezca manifiestamente de fundamento legal, respecto de asuntos donde se ventile un interés público; creando así una excepción a la regla general, según la cual no procede dicha imposición en este tipo de procesos. Ahora bien, tratándose de los demás asuntos, como es el caso de los trámites de nulidad y restablecimiento del derecho, lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA se mantiene incólume; en ese sentido la sentencia dispondrá sobre la condena en costas sobre la parte vencida en el proceso.

92. En tal virtud, la eventual condena se impondrá a la parte vencida; la liquidación y ejecución se regirá conforme al artículo 366 del CGP teniendo en cuenta la remisión contenida en el primer inciso del artículo 188 del CPACA.

93. En consecuencia, se impondrán costas, en ambas instancias, a la parte demandada, por cuanto, pese a que se revocará la sentencia apelada, en su lugar se declarará la nulidad total de los actos demandados. Para el efecto, de conformidad con el artículo 366 del CGP, las agencias en derecho serán fijadas por el magistrado ponente de la primera instancia y las expensas serán liquidadas por la secretaría del Tribunal Administrativo de Antioquia.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por la autoridad de la ley,

FALLA

Primero. REVOCAR la sentencia proferida el ocho (8) de marzo de dos mil veinticuatro (2024) por el Tribunal Administrativo de Antioquia, por medio de la cual se accedió parcialmente a las pretensiones. En su lugar:

Segundo. DECLARAR la nulidad de la Resolución 1111 del 16 de julio de 2013, expedida por la Oficina de Control Interno Disciplinario y de la Resolución 0883 del 13 de mayo de 2014, expedida por la Dirección General del SENA, mediante las cuales se sancionó al señor Carlos Uriel López Ríos con suspensión en el ejercicio del cargo e inhabilidad especial por el término de doce (12) meses.

Tercero. A título de restablecimiento del derecho **ORDENAR** al SENA que, en caso de que no se hubiese pagado la suma ordenada en la Resolución 003527 del 21 de julio de 2014, se abstenga de su cobro.

Si, por el contrario, el señor Carlos Uriel López Ríos ya realizó el pago, se **ORDENA** a la demandada que le devuelva el valor cancelado. Esa suma se deberá ajustar de conformidad con la fórmula que se transcribe a continuación:

$$R = Rh \times \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$



En la que el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (R.H.), que es la cantidad por pagar, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente en la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice vigente en la fecha en que se hubiese pagado la suma objeto de sanción.

Cuarto. A título de restablecimiento del derecho, **ORDENAR** al SENA que adelante las actuaciones necesarias para que se retire la anotación de la sanción impuesta al demandante de su hoja de vida y del certificado de antecedentes disciplinarios que expide la Procuraduría General de la Nación.

Quinto. NEGAR las demás pretensiones.

Sexto. CONDENAR en costas, en ambas instancias, a la parte demandada. Para el efecto, de conformidad con el artículo 366 del CGP, las agencias en derecho serán fijadas por el magistrado ponente de la primera instancia y las expensas serán liquidadas por la secretaría del Tribunal Administrativo de Antioquia.

Séptimo. RECONCER personería al abogado César Augusto Muñoz Lopera, identificado con la cédula de ciudadanía 98.489.899 y portador de la tarjeta profesional 80.349 del C. S. de la J., para representar los intereses del SENA, conforme al poder que obra en el índice 00013 de SAMAI.

Octavo. Devolver el expediente al Tribunal de origen y realizar las anotaciones pertinentes en el aplicativo SAMAI.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JORGE IVÁN DUQUE GUTIÉRREZ

Firmado electrónicamente

LUIS EDUARDO MESA NIEVES

Firmado electrónicamente

JUAN CAMILO MORALES TRUJILLO

Firmado electrónicamente