

**OBLIGACIÓN SERVIDORES PÚBLICOS – Fines contratación pública – Artículo 26 numeral 1 – Ley 80 de 1993**

«[...] Los servidores públicos están obligados a buscar el cumplimiento de los fines de la contratación pública, 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»

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCION SEGUNDA**

**SUBSECCION “A”**

**Consejero ponente: ALFONSO VARGAS RINCON**

Bogotá, D.C., trece (13) de junio de dos mil trece (2013)

**Radicación número: 11001-03-25-000-2010-00156-00(1099-10)**

**Actor: JORGE ELIECER BALLESTEROS BERNIER**

**Demandado: PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION**

Llegado el momento de decidir y no encontrando causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a dictar sentencia, previos los siguientes:

**ANTECEDENTES**

El actor, por conducto de apoderado judicial y en ejercicio de la acción consagrada en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, demanda de esta Corporación la nulidad del acto de 23 de abril de 2008, proferido por la Procuraduría General de la Nación, por medio del cual lo declaró responsable disciplinariamente y le impuso sanción de suspensión por el término de 12 meses, la cual se convertirá en multa si al momento de imponerla el disciplinado ha cesado sus funciones y el de 24 de junio de 2008 que confirmó el anterior.

Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho solicitó se ordene a la Procuraduría General de la Nación pagar los perjuicios materiales equivalentes a la suma invertida en asistencia jurídica; morales evaluados en 100 salarios mínimos legales mensuales y a la vida en relación equivalentes a 500 S.M.L.V, igualmente se dé cumplimiento a la sentencia en los

términos de los artículos 176 a 178 del Código Contencioso Administrativo, finalmente se condene en costas y agencias en derecho a la parte demandada.

Relata el actor como fundamentos fácticos que soportan sus pretensiones, que se desempeñó como Gobernador de la Guajira durante el período comprendido entre el 5 de junio y el 31 de diciembre de 2003.

El Jefe de la Oficina Jurídica del Fondo Nacional del Ahorro, el 17 de septiembre de 2003, presentó queja en contra del actor, manifestando posibles irregularidades al omitir ampliar o renovar las pólizas de garantía constituidas por el Departamento de la Guajira a favor del Fondo Nacional del Ahorro y de exigir al contratista LIMOS LTDA las respectivas pólizas en favor del Departamento de la Guajira, tal y como quedó estipulado en el Convenio suscrito entre las partes, para la construcción de la urbanización Villa Sharín etapa dos de Riohacha.

Por lo anterior la Procuraduría General de la Nación inició investigación disciplinaria, la cual culminó con fallo sancionatorio de 23 de abril de 2008. Interpuesto el recurso de reposición este se desató mediante providencia de 24 de junio de 2008 confirmando la anterior.

### **NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN**

Invocó como normas vulneradas las contenidas en las siguientes disposiciones:

- Constitución Política: artículos 6, 13 y 29
- Ley 734 de 2002; artículos 165 inciso final, 143 numerales 2º y 3º, 144 y 175.

Como concepto de violación señaló que los actos demandados carecen de motivación e imputación objetiva, puesto que corresponde a los interventores de la obra conforme a la programación de la ejecución del contrato, exigir la ampliación y renovación de pólizas de seguros tal y como lo establece el inciso segundo del artículo 41 de la Ley 80 de 1993 y no a los gobernadores, por lo que la decisión definitiva no dio aplicación a esta disposición, además no es congruente con el auto de cargos.

La variación de la calificación de la falta en su modalidad de dolosa a culposa en el fallo sancionatorio, no se ajustó a lo señalado en el artículo 165 del CDU, por no existir modificación al pliego de cargos, vulnerando así el debido proceso al impedir al inculpado controvertir dicha decisión.

### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

La Procuraduría General de la Nación se opone a todas y cada una de las súplicas de la demanda, como quiera que los actos objeto de la presente acción están debidamente soportados en pruebas y normas vigentes al momento de los hechos, se respetó el debido proceso y derecho de defensa al brindarle al disciplinado la oportunidad de presentar y controvertir las pruebas aportadas, sustentó sus descargos e interpuso recursos que fueron despachados en su momento procesal, y la parte motiva y resolutive de los fallos acusados guardan coherencia entre sí.

Los artículos 51 y 135 del C.C.A. disponen que para poder acudir a la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, se debe obligatoriamente agotar la vía gubernativa frente a los actos administrativos de contenido particular que haya proferido la administración y con los cuales se hubiese afectado la situación jurídica individual.

El Consejo de Estado no se puede tomar como una tercera instancia para debatir los inconformismos que puedan surgir como consecuencia de las decisiones adoptadas por la Procuraduría, ya que esta Corporación se ocupa de hacer control de legalidad de los actos administrativos.

En virtud del principio de la carga de la prueba, le corresponde al demandante desvirtuar la presunción de legalidad que reviste los actos acusados, actuación que jamás llevó a cabo en el desarrollo de la actuación procesal.

De conformidad con el artículo 165 de la Ley 734 de 2002 el pliego de cargos podrá ser variado luego de concluida la práctica de pruebas y hasta antes del fallo de primera o única instancia, por lo que la calificación de la conducta que se realiza en el pliego de cargos es provisional. La finalidad del proceso disciplinario es esclarecer lo ocurrido. Entretanto, el operador disciplinario tiene la posibilidad

de modificar total o parcialmente las apreciaciones con base en las cuales se dio inició al proceso.

El carácter provisional de la falta disciplinaria conlleva intrínsecamente el respeto por el debido proceso, toda vez que se mantiene la presunción de inocencia del procesado, respecto de la falta por la cual se le acusa, por lo que es procedente cambiar o variar la calificación de la conducta en el fallo definitivo, si se dan los presupuestos legales.

Propuso como excepciones: *carencia de derecho sustantivo, buena fe e innominado o genérica.*

### **MINISTERIO PÚBLICO**

La Procuraduría Tercera Delegada ante el Consejo de Estado, solicitó se denieguen las pretensiones de la demanda, al haberse acreditado fehacientemente que los actos acusados, no incurrieron en el vicio de invalidez afectando el de violación del debido proceso por imputación objetiva y modificación ilegal de culpabilidad, en consecuencia los actos administrativos conservan su legalidad.

Para resolver, se

### **CONSIDERA**

El asunto a dilucidar gira en torno a establecer la legalidad de los actos acusados<sup>1</sup>, por medio de los cuales declaró responsable al actor e impuso sanción de suspensión por el término de 12 meses, la cual se convertiría en multa, si al momento de ejecutarla el funcionario hubiera cesado sus funciones.

La Sala se pronunciara sobre la excepción de *carencia de derecho sustantivo* propuesta por la demandada, diciendo que éstas son materia del fondo del asunto.

### **EL PROCESO DISCIPLINARIO**

---

<sup>1</sup> Fallos de 23 de abril y 24 de junio de 2008, proferidos por la Procuraduría General de la Nación.

La Procuraduría Delegada para la Moralidad Pública, con auto de 30 de enero de 2004 dio apertura a indagación preliminar contra Jorge Eliecer Ballesteros Bernier en su condición de Gobernador de la Guajira. Posteriormente la Vice Procuraduría General de la Nación el 15 de julio de 2005, ordenó abrir investigación disciplinaria.

El 12 de julio de 2006 se formuló pliego de cargos, por las presuntas irregularidades consistentes en:

**Cargo primero.**

*“(...) Por omitir adelantar las gestiones requeridas para construir las obras relacionadas con el alcantarillado e hidrosanitarios de la urbanización Villa Sharín 2 etapa de Riohacha y su conexión con el alcantarillado de esa ciudad (...)”*

**Cargo segundo**

*“Por omitir la renovación de la: (...) licencia de construcción para continuar con la construcción de la segunda etapa de la urbanización de Villa Sharín, en Riohacha guajira (...)”*

**Cargo tercero**

*“(...) por no ejercer la dirección, el control y vigilancia debidas para evitar la paralización de las obras de la urbanización de Villa Sharín, segunda etapa, omitiendo realizar de manera eficaz la supervisión de las obras que lograron culminar el proyecto de acuerdo con las especificaciones técnicas y plazos programados para cumplir con la entrega total de las viviendas dignas a los beneficiarios con funcionamiento completo de los respectivos servicios públicos domiciliarios (...)”*

**Cargo cuarto**

*“(...) por no ampliar o renovar las pólizas de garantía constituidas por el departamento de la Guajira a favor del Fondo Nacional del Ahorro y la omisión de exigir al contratista la renovación o ampliación de las pólizas constituidas por dicho contratista a favor del departamento de la Guajira, dentro del convenio suscrito para la construcción de la urbanización Villa Sharín etapa dos de Riohacha.”*

Al actor se le halló responsable parcialmente por el último cargo (cuarto), al trasgredir con su conducta los artículos 25 numeral 18 y 41 de la Ley 80 de 1993; inciso final del artículo 8 de la Resolución 115 de mayo 11 de 2000 expedida por

el Fondo Nacional del Ahorro; artículo 48 numeral 31 de la Ley 734 de 2002, por omitir renovar las pólizas de garantía constituidas por el Departamento de la Guajira a favor del Fondo Nacional del Ahorro.

Una vez surtido el debate probatorio, la Procuraduría General de la Nación, mediante decisión de única instancia de 23 de abril de 2008 declara responsable al actor y le impone sanción de suspensión por el término de 12 meses, la cual puede convertirse en multa (fl.50-104). Interpuesto el recurso reposición, fue despachado el 24 de junio de 2008 confirmando en su integridad el anterior (fls. 21-49).

El material probatorio que se incorporó a la investigación disciplinaria, es el que a continuación se relaciona:

Convenio suscrito entre el departamento de la Guajira y LIMOS LTDA para la construcción de la urbanización Villa Sharin segunda etapa Riohacha, donde se exigió en una de las cláusulas que el oferente presenta al Fondo Nacional del Ahorro las pólizas exigidas para el desarrollo del proyecto. Igualmente el constructor constituiría a favor del oferente las pólizas de buen manejo y correcta inversión de las cesantías, de cumplimiento, de pago de salarios y prestaciones sociales, responsabilidad civil extracontractual desde la fecha de desembolso hasta la terminación del proyecto, mas cuatro meses después.

Acta de visita especial practicada por la Procuraduría Regional de la Guajira a la oficina jurídica de dicho departamento, con la cual se pudo constatar cuáles pólizas y a quienes les correspondía tomarlas para el desarrollo del contrato, verificando con ello que efectivamente, ni el oferente (Gobernación) ni el contratista (LIMOS LTDA) adquirieron o renovaron las pólizas en las condiciones que el Convenio lo estableció (fls 46 y ss cdno 1).

De lo anterior, concluyó la Procuraduría que el departamento de la Guajira omitió ampliar o renovar las pólizas de garantía Nos. 3337175, 3337176, 856528, 853529, 853530 y 853527 a favor del Fondo Nacional del Ahorro, y que no cumplió con el deber de exigir al contratista (LIMOS LTDA) la suscripción de las pólizas Nos. 353483, 853482, 853484, 853485, 853486, 853487 y 850644 para efectos del cumplimiento de lo acordado en el Convenio.

## **DEL FONDO DEL ASUNTO**

Propone el actor como motivos de desacuerdo contra los actos acusados, lo siguiente:

Los actos acusados carecen de motivación e imputación objetiva, puesto que corresponde a los interventores de la obra conforme a la programación de la ejecución del contrato, exigir la ampliación y renovación de pólizas de seguros tal y como lo establece el inciso segundo del artículo 41 de la Ley 80 de 1993 y no a los gobernadores, por lo que la decisión definitiva no dio aplicación a esta disposición, además no es congruente con el auto de cargos.

Es necesario recordar que los principios de congruencia y confianza legítima entre la acusación y la sentencia, constituyen base esencial del debido proceso, de una parte, porque el Pliego de Cargos es el marco conceptual, fáctico y jurídico de la pretensión del Estado, y de otra, porque a partir de la acusación el procesado puede desplegar los mecanismos de oposición inherentes al ejercicio de su derecho de defensa.

La congruencia implica la conformidad entre la acusación (pliego de cargos) y la sentencia, fundada en la relación de causalidad que debe existir entre estos, tanto en el aspecto personal, como en el fáctico y en el jurídico; el legislador en materia disciplinaria impone el deber de que exista correspondencia entre los sujetos a que se refiere la acusación y los de la sentencia; la fáctica hace referencia a la igualdad entre los hechos consignados en el pliego de cargos y el fallo definitivo, pues el núcleo esencial de la acusación no puede ser cambiado ni extralimitado; y la jurídica impone la coincidencia entre la calificación expuesta en la formulación de cargos y la sentencia.

De acuerdo con lo anterior, en el asunto objeto de estudio, se tiene que al señor Jorge Eliecer Ballesteros le fueron formulados cargos en auto de 12 de julio de 2006, por haber incurrido presuntamente en las faltas descritas en los artículos 34 numerales 1 y 2; 35 numeral 1; y 48 numeral 31 de la Ley 734 de 2002 por haber omitido renovar las pólizas de garantía constituidas por el Departamento de La Guajira a favor del Fondo Nacional del Ahorro.

Las normas citadas en el auto de cargos son concordantes con las señaladas en la decisión de fondo, los hechos registrados en la imputación no fueron cambiados en el fallo; es decir, el ente sancionador realizó reproches por: *“Haber omitido el gobernador de la Guajira ampliar o renovar las pólizas de garantía constituidas por el Departamento a favor del Fondo Nacional del Ahorro, dentro del convenio suscrito para la construcción de la urbanización de Villa Sharín”*, se acató el principio de congruencia al existir unidad del nexo causal entre el cargo (pliego de cargos) y el fallo sancionatorio.

El actor tuvo la oportunidad de hacer uso de su derecho de defensa, presentó y debatió las pruebas allegadas al plenario, planteó sus puntos de inconformidad e impetró recursos, los cuales fueron despachados en su momento por parte de la administración, garantizando sus derechos procesales.

El análisis de la conducta omisiva giró en torno al desconocimiento del demandante del precepto contenido en el artículo 26 numeral 1º de la Ley 80 de 1993, que consagra:

*“En virtud de este principio: Los servidores públicos están obligados a buscar el cumplimiento de los fines de la contratación pública, 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”*

En cumplimiento de la disposición transcrita se deduce que el Gobernador como representante de la entidad, tiene el deber de realizar su gestión administrativa con eficiencia y eficacia, siendo así, le correspondía tomar las garantías necesarias para efecto de cubrir el eventual incumplimiento en la entrega de las viviendas a los beneficiarios, para garantizar el buen manejo y la correcta inversión de los anticipos de las cesantías y para cubrir los riesgos del desembolso de los créditos aprobados por el Fondo Nacional de Ahorro, y para ello debía renovar las pólizas de garantía constituidas por el Departamento a favor del Fondo Nacional del Ahorro, obligación que no estaba a cargo del Interventor de la obra, como lo afirma el actor.

La obligación del actor como Gobernador de La Guajira se originó en el convenio suscrito entre el Departamento como *“el oferente”* y la constructora LIMOS LTDA como *“el constructor”*, en el se acordó en su cláusula décimo primera, lo siguiente:

**“(...) EL OFERENTE** presentará al **FONDO NACIONAL DE AHORRO** las pólizas exigidas para el desarrollo del proyecto, cuyos costos serán asumidos por **EL CONSTRUCTOR**. Igualmente **EL CONSTRUCTOR** constituirá a favor de **EL OFERENTE** las siguientes pólizas: A) De buen Manejo y Correcto Inversión de las Cesantías, por el 100% del valor de las cesantías giradas, cuya vigencia será desde la fecha de desembolso hasta la terminación de la obra más cuatro (4) meses. B) De cumplimiento, por el 20% del valor total del proyecto, cuya vigencia será desde la fecha de desembolso hasta la terminación de la obra más cuatro (4) meses. C) De Buen Manejo y Correcta Inversión del primer 40% de los créditos, por el 100% del valor total del primer 40% de los créditos, cuya vigencia será de tres (3) años a partir de la fecha del Acta de entrega-Recibo a conformidad por parte del comprador. E) De pago de Salarios y Prestaciones Sociales...”

De lo transcrito se desprende que corresponde al Departamento de La Guajira en cabeza de su representante legal presentar al Fondo Nacional del Ahorro las pólizas que el Constructor LIMOS LDTA debía constituir a favor de este para la celebración del convenio, omisión en que incurrió el actor en su calidad de gobernador al no ampliar o renovar las pólizas de garantía inicialmente tomadas.

Al respecto la Procuraduría General de la Nación en la providencia de 29 de abril de 2008, indicó que:

*“(...) en conclusión los interventores sí están facultados para suspender los contratos. En tal sentido, no le asiste razón a la defensa, cuando afirma que el convenio había finiquitado, pues este, como se acaba de explicar está suspendido, pero vigente y por lo tanto recaía en los Gobernadores la obligación de tomar las garantías necesarias para asegurar su riesgo.*

*Sin embargo, los gobernadores implicados no realizaron ninguna actividad para ampliar, renovar o tomar unas nuevas pólizas, que cubrieran el incumplimiento en la entrega de las viviendas a los beneficiarios de los créditos, así como la de buen manejo y correcta inversión de los anticipos de las cesantías y la de desembolsos de los créditos aprobados por el Fondo Nacional del Ahorro. En el sinnúmero de reuniones que se sostuvieron, nunca se especificó qué actividades o gestiones se deberían realizar, para ampliar o para renovar las pólizas de seguros mencionadas.*

*Al no existir las garantías, se desprotegió la entidad y a los individuos que tenían allí sus cesantías, y las habían invertido para la adquisición de viviendas, lo cual era sumamente grave, ya que estas eran de interés social y dicha omisión perjudicaba a personas de escasos recursos, a los cuales, dentro de un*

*Estado Social de Derecho se les debe una mayor protección conforme a lo estipulado en el artículo 13 de la Constitución Política que establece:*

*“(...) el Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptara medidas a favor de grupos discriminados o marginados.*

*El Estado protegerá especialmente aquellas personas que por su condición económica, física o mental se encuentre en circunstancias de debilidad manifiesta y sancionara los abusos o maltratos que contra ella se comenta.”*

*Con este comportamiento los gobernadores de la Guajira (...) desconocieron lo estipulado en la cláusula decimo primera de Convenio suscrito entre la Gobernación de la Guajira y LIMOS LTDA, para la construcción de la segunda etapa de la urbanización de Villa Sharín en Riohacha, en donde se estipuló lo siguiente:*

*“garantía: el oferente prestará al Fondo Nacional del Ahorro las pólizas exigidas para el desarrollo del proyecto (...)”*

*(...)*

*Por lo anterior se comprobó plenamente lo expresado en el pliego de cargos, cuando se señaló que:*

*(...) Los implicados servidores públicos de la Gobernación de la Guajira habrían violado normas relacionadas con los principios de la función administrativa, las disposiciones generales y los principios de la contratación estatal, estos últimos referidos a los económicos y responsabilidad. En tal virtud, estos implicados al participar en la actividad contractual, de esta investigación no coadyuvaron el (SIC) logro de los cometidos estatales, por el desconocimiento de los principios aludidos. (...).”*

Razones reiteradas en fallo de 24 de junio de 2008, así:

***“(...) SOBRE LA RENOVACIÓN DE LAS PÓLIZAS***

*Al respecto, ya se dijo en esta decisión la diferencia que existe entre los verbos ampliar y renovar, y quedó claro que la sanción se produjo por la omisión en la renovación de las pólizas, obligación que en cuanto implicaba una erogación por parte del departamento recaía exclusivamente en los Gobernadores y no en el interventor, como lo pretende hacer ver la defensa.*

*Ahora bien, dicha obligación subsistía, mientras estuviera vigente el convenio de cooperación, suscrito entre el departamento de la Guajira y la constructora LIMOS LTDA y así se explicó en el fallo en donde se afirmó que el convenio no:*

*(...) había finiquitado pues éste (...) estaba suspendido pero vigente y por tanto recaía en los Gobernadores la obligación de tomar las garantías necesarias para asegurar el riesgo (...)*

*(...)*

*El manejo de las cesantías de los afiliados al Fondo Nacional del Ahorro, como la de los dineros prestados por esta entidad a sus afiliados, implicaba un correcto manejo financiero, por tanto el riesgo asegurado era de carácter financiero. El siniestro, para estos casos concretos, no se puede predicar, de la suspensión de las obras, pues si fuera así se estaría confundiendo con la póliza de incumplimiento en la entrega de viviendas o con la póliza de estabilidad y calidad de las obras de urbanismo y construcción, que si aseguraban ese tipo de riesgos. El riesgo asegurado a favor del Fondo Nacional del Ahorro se repite era un riesgo financiero y su ocurrencia no ha sido acreditada dentro del proceso.*

*Ante su no ocurrencia, era un deber de los gobernadores realizar las gestiones necesarias para renovar las pólizas, sin embargo como se señaló en el fallo:*

*“(...) los gobernadores implicados no realizaron ninguna actividad para ampliar, renovar o tomar una nueva póliza que cubriera el incumpliendo en la entrega de las viviendas a los beneficiarios de los créditos, así como la de buen manejo y correcta inversión de los anticipos de las cesantías, la de desembolso de los créditos aprobados por el Fondo Nacional del Ahorro. En el sinnúmero de reuniones que sostuvieron, nunca se especificó qué actividades o gestiones se debían realizar para ampliar o renovar las pólizas mencionadas. (...)”*

*Es lógico que la responsabilidad de los encartados sería diferente, si después de realizar las gestiones necesarias para asegurar un riesgo no producido, las empresas comerciales se hubieran negado. Pero debe quedar claro, que lo que se les imputó a los investigados es la no realización de **ninguna actividad** para renovar las pólizas, comportamiento con el que se:*

*“(...) se desprotegió a la entidad y a los individuos que tenían allí sus cesantías y las habían invertido para adquisición de viviendas lo cual era sumamente grave, ya que estas eran de interés social y dicha omisión perjudicaba a personas de escasos recursos (...)*

*En conclusión, el riesgo asegurado por las pólizas no renovadas por el departamento, no se había producido. En el proceso en ningún momento se imputó la pérdida de los dineros de las cesantías, o de los prestamos hechos a los afiliados al Fondo Nacional del Ahorro, lo que se reprochó es que el manejo de dichos dineros quedó sin ninguna protección al no tomarse los seguros correspondientes. Por lo anterior, también se rechazará la petición hecha por los recurrentes”.*

De esta manera se colige que los actos acusados se sustentaron en disposiciones aplicables y vigentes al momento de la ocurrencia de los hechos, la conducta

atribuida al demandante fue debidamente demostrada con las pruebas que reposan en el plenario, las cuales condujeron a establecer con certeza la responsabilidad del actor con las irregularidades cometidas al interior de su administración y gestión como gobernador de la Guajira, por lo que se encuentran suficientemente motivados sin que se haya logrado desvirtuar la presunción de legalidad, por este aspecto.

Señala el actor que la variación de la calificación de la falta en su modalidad de dolosa a culposa en el fallo sancionatorio, no se ajustó a lo señalado en el artículo 165 del CDU, al no existir modificación en el pliego de cargos, vulnerando con ello el debido proceso impidiendo al inculpado controvertir dicha decisión.

Al respecto, considera la Sala que la variación de la modalidad de la conducta de dolosa a culposa no vulnera el debido proceso, puesto que las normas disciplinarias admiten el cambio, siendo posible dentro del examen de la conducta que el operador disciplinario, modifique la calificación de la falta de dolosa hacia una decisión más favorable, fundada en la culpa.

Lo anterior por cuanto puede acontecer que, como consecuencia de las pruebas solicitadas en la contestación de los cargos y luego practicadas, se cambie o atenúe el inicial reproche, lo que es consecuente con el debido proceso disciplinario y con el derecho de defensa que le asiste al disciplinado. Carecería de sentido que formulada una imputación dolosa, no haya lugar a su atenuación a título de culpa grave, además la calificación de la falta realizada en el pliego de cargos no puede reputarse definitiva, en tanto su carácter es provisional por lo que admite todo cambio.

Conforme a lo anterior es pertinente decir, que al adoptar el fallo respectivo, resulta factible modificar la calificación de la falta de dolosa a culposa, sin necesidad de acudir a la variación del auto de cargos, conforme lo señala el artículo 165 del Código Disciplinario Único, cuando ello no perturbe la imputación hecha, que viene a ser el objeto de la misma y no represente agravación de la situación del disciplinado.

Es del caso resaltar que la Procuraduría General de la Nación al realizar la evaluación de la acción disciplinaria, encontró que dadas las características de la conducta se debió calificar a título de culpa grave y no dolosa, situación que no

hace más gravosa la condición al acusado, contrario censu, atenúa la dosificación de la sanción, tampoco impide para que las pruebas aportadas al proceso sean valoradas antes y después del cambio en la calificación de la falta, por lo que no hay lugar a la variación del pliego de cargos en el presente caso, de esta manera no hay vulneración a las garantías fundamentales. En esas condiciones el cargo no está llamado a prosperar.

Así las cosas, al actor se le declaró responsable disciplinariamente a título de culpa grave, de acuerdo a la valoración probatoria que aparece de forma visible, donde señala que el funcionario en cuestión ha excedido el ámbito de la autonomía administrativa y por esta vía violentado los deberes que el régimen disciplinario y en general, nuestro Estado Social de Derecho le imponen.

En consecuencia, al no lograr el demandante desvirtuar la presunción de legalidad de los actos demandados, se negarán las pretensiones de la demanda.

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 y por autoridad de la ley,

#### **FALLA**

**NIÉGANSE** las pretensiones de la demanda dentro del proceso promovido por JORGE ELIECER BALLESTEROS BERNIER contra la Procuraduría General de la Nación.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE** y ejecutoriada, **ARCHÍVESE** el expediente.

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

**GUSTAVO GÓMEZ ARANGUREN**

**ALFONSO VARGAS RINCÓN**

**En comisión**

**LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO**