



## FICHA TÉCNICA RELATORIA-SDL

Sistema Integrado  
de Gestión - SIG

### FICHA TÉCNICA: PRIMERA O SEGUNDA INSTANCIA

#### INFORMACIÓN PROCESO

|                              |                                                                                                                                                     |
|------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| - NUMERO DEL EXPEDIENTE:     | 1704-00-2020-033                                                                                                                                    |
| - DEPENDENCIA QUE LA EXPIDE: | Dirección General Agencia ITRC                                                                                                                      |
| - INVESTIGADOS:              | SBFC                                                                                                                                                |
| - CARGO:                     | Subdirectora General – Subdirección Financiera                                                                                                      |
| - ENTIDAD:                   | UGPP                                                                                                                                                |
| - TEMA:                      | Conflicto de intereses                                                                                                                              |
| - PALABRAS CLAVES:           | Supervisión, contratos, conflicto de intereses, parentesco, consanguinidad, prescripción, tipicidad, ilicitud sustancial, culpabilidad, congruencia |
| - INSTANCIA                  | Segunda                                                                                                                                             |

#### ANTECEDENTES

#### Síntesis de los hechos Disciplinariamente Relevantes

Revisar, por vía de apelación, el fallo sancionatorio de primera instancia proferido el 18 de diciembre de 2023 por la Subdirección de Asuntos Legales de la Agencia ITRC, en atención a las irregularidades constitutivas de falta disciplinaria gravísima atribuida a la investigada SBFC, vinculada en calidad de Subdirectora General, Código 00XX, Grado XX de la Subdirección Financiera de la Dirección de Soporte y Desarrollo Organizacional de la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales - UGPP, por haber incurrido en la conducta disciplinable descrita en el numeral 17 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, subrogada por el numeral 1 del artículo 56 de la Ley 1952 de 2019, por haber actuado en calidad de supervisora en los contratos de prestación de servicios de apoyo a la gestión números XXXXX-2016 y XXXXX-2017, por medio de los cuales se vinculó a su sobrina MAFC, a la Subdirección Financiera de la UGPP, a pesar de la existencia de un conflicto de intereses derivado de esa relación de consanguinidad en tercer grado existente con dicha contratista.



## Reseña procesal

El origen de la presente investigación tiene sustento en las quejas anónimas presentadas el 5 y 6 de febrero de 2020, radicadas bajo los números 1-2020-000XXX y 1-2020-000XXX, a través de las cuales se informó sobre un presunto tráfico de influencias atribuido a SBFC, en su condición de Subdirectora Financiera de la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales - UGPP, por la celebración de contratos de prestación de servicios desde el año 2016, con su sobrina MAFC, respecto de los cuales ejercía la supervisión. Con las quejas anónimas, se allegaron cuadros contentivos de información sobre los cuestionados contratos de prestación de servicios.

-La entonces Subdirección de Investigaciones Disciplinarias de la Agencia ITRC, el 25 de febrero de 2020, profirió Auto de Indagación Preliminar contra funcionarios por determinar de la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales UGPP; en dicha decisión se ordenó la práctica de pruebas documentales.

- El 12 de enero de 2021, la entonces Subdirección de Investigaciones Disciplinarias de la Agencia ITRC profirió Auto de Apertura de Investigación a través del cual se vinculó formalmente a SBFC, LMQP, AYNS, ACRC, JFBS, "por la supuesta influencia indebida en la selección y otras posibles irregularidades derivadas de la vinculación y supervisión de las contratistas MAFC y AYN, y en el nombramiento de esta última como Profesional Especializado, Código 20XX grado XX de la Subdirección Financiera de la Dirección de Soporte y Desarrollo Organizacional, aparentemente sin cumplir con los requisitos correspondientes al cargo y al proceso de prohibición del mismo".

- El 23 de agosto de 2022, en atención al cambio normativo y a lo previsto en el artículo 220 de la Ley 1952 de 2019, la Subdirección de Instrucción Disciplinaria de la Agencia ITRC, emitió auto de cierre de investigación y ordenó correr traslado a los sujetos procesales por el término de 10 (diez) días, para la presentación de alegatos previos a la evaluación de la investigación.

- Por Auto 1740600008 de 1 de agosto de 2023, la Subdirección de Instrucción Disciplinaria de la Agencia ITRC, profirió pliego de cargos contra SBFC, en su condición de Subdirectora General Código 00XX, Grado XX de la Subdirección Financiera de la Dirección de Soporte y Desarrollo Organizacional de la UGPP. La adecuación típica de la conducta giró en torno a la falta disciplinaria gravísima consagrada en el numeral 17, artículo 48 de la Ley 734 de 2002, subrogado por el numeral 1 del artículo 56 de la Ley 1952 de 2019, descrita expresamente en los siguientes términos: "FALTAS RELACIONADAS CON EL RÉGIMEN DE INCOMPATIBILIDADES, INHABILIDADES, IMPEDIMENTOS Y CONFLICTOS DE INTERESES. 1. Actuar u omitir, a pesar de la existencia de causales de incompatibilidad, inhabilidad y conflicto de intereses, de acuerdo con las previsiones constitucionales y legales". La imputación provisional de la conducta atribuida a la disciplinada se efectuó en los siguientes términos:

"[...] SBFC, identificada con cédula de ciudadanía Nro. XXXXXXXX, quien para la fecha de los hechos se desempeñaba como Subdirectora General Código 00XX Grado XX de la Subdirección Financiera de la Dirección de Soporte y Desarrollo Organizacional, al parecer, actuó a pesar de la existencia de conflicto de intereses, tanto en la etapa precontractual como de ejecución de los contratos de prestación de servicios suscritos por su sobrina MAFC y la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social [...]". El aspecto subjetivo de la conducta atribuida como falta disciplinaria gravísima, se imputó a título de Dolo, en los siguientes términos: "[...] Esta forma de proceder se ajusta al actuar doloso de la forma culpabilidad, hubo conocimiento, capacidad de discernimiento, si se quiere premeditación, un silencio por espacio de varios años que sólo se rompió ante la queja anónima de los hechos. No se avista un deseo de poner de manifiesto el conflicto de intereses en ese lapso, solamente repetir un círculo para beneficio personal de la contratista, patrocinado por su consanguínea al interior de la UGPP, por lo que no hay posibilidad de adoptar una decisión diferente a formular cargos por la comisión de la falta a título de dolo [...]". En la precitada decisión, se ordenó la terminación y el consecuente archivo del proceso disciplinario a favor de SBFC, LMQP, ACRC, JFBS y AYNS, respecto de los hechos referidos a la contratación y nombramiento de AYNS.

- Por Auto número 00001 de 7 de septiembre de 2023, la Subdirección de Asuntos Legales de la Agencia ITRC, dispuso el adelantamiento de la presente actuación procesal bajo los lineamientos del juicio verbal de que trata el artículo 225H y siguientes de la Ley 1952 de 2019, se fijó fecha de audiencia de descargos, solicitud probatoria y se reconoció personería al apoderado de la investigada.

- El 18 de octubre de 2023, en audiencia de juicio verbal el a quo resolvió pruebas en descargos accediendo de manera parcial a la práctica de pruebas solicitadas por la defensa y decretó pruebas de oficio.

- El 28 de noviembre de 2023, de conformidad con lo previsto en el artículo 225E del Código General Disciplinario, la defensa técnica presentó alegatos previos al fallo.

- En audiencia celebrada el 18 de diciembre de 2023, el citado Despacho profirió fallo de primera instancia en el cual declaró responsable a la disciplinada SBFC, frente a la falta gravísima señalada en el numeral 17 de la Ley 734 de 2002, subrogada por el numeral 1 del artículo 56 de la Ley 1952 de 2019, por haber ejercido la supervisión de los contratos de prestación de servicios de apoyo a la gestión números XXXXX-2016 y XXXXX-2017, a título de culpa grave y en consecuencia le impuso sanción de suspensión en el ejercicio del cargo por el término de ocho (8) meses.

En la citada diligencia, se absolvió a la disciplinada SBFC, concretamente por los hechos relacionados con la suscripción de estudios previos y la supervisión de los contratos de prestación de servicios de apoyo a la gestión números XXXXX-2019 y XXXXX-2020.



- Notificado en estrados el fallo de primer grado y en atención a lo previsto en el artículo 131 de la Ley 1952 de 2019, la defensa técnica en la misma diligencia interpuso recurso de apelación, impugnación concedida por el a quo el 27 de diciembre de 2023.

A través de escrito la defensa técnica interpuso recurso de apelación cuyos argumentos se sintetizan así:

- Inobservancia del principio de congruencia entre el auto de formulación de cargos y el fallo definitivo sancionatorio.
- Concurso aparente de faltas disciplinarias que conllevó a un incremento injustificado de la sanción.
- El conflicto de interés en la categoría dogmática de la ilicitud sustancial fue presunto.
- La falta gravísima atribuida a la disciplinada no admite la modalidad culposa.
- Deficiente análisis de la culpabilidad.
- Prescripción de la acción disciplinaria.

### **CONSIDERACIONES DE INSTANCIA (primera o Segunda instancia)**

#### **Problema jurídico.**

De acuerdo con los motivos de disenso de la apelante con la decisión sancionatoria de primera instancia, el planteamiento a estudiar se enfoca en el análisis de los elementos constitutivos de la falta disciplinaria gravísima atribuida a la investigada SBFC, esto es, el juicio de adecuación de la tipicidad; el juicio de valoración de la ilicitud sustancial; y el juicio de reproche en sede de culpabilidad, con el fin de establecer si se acreditan o no los elementos normativos para su configuración.

#### **Análisis y consideraciones jurídicas de instancia**

##### **1. Solicitud de prescripción de la acción disciplinaria.**

De conformidad con el precitado recuento normativo, en el caso bajo estudio, se tiene que el fallo sancionatorio definitivo objeto de impugnación se profirió por la Subdirección de Asuntos Legales de la Agencia ITRC, en audiencia pública celebrada el 18 de diciembre de 2023 y quedó notificado en estrados el mismo día, así las cosas, es claro que para dicho momento procesal se encontraba vigente el término prescriptivo previsto en el artículo 30 de la Ley 734 de 2002, modificado por el artículo 132 de la Ley 1474 de 2011, esto es, cinco (5) años contados a partir del auto de apertura de la acción disciplinaria, el cual fue proferido el 12 de enero de 2021, por la entonces Subdirección de Investigaciones Disciplinarias de la Agencia ITRC.

(...)

Con base en lo anotado, esta instancia concluye que la petición de la defensa técnica en torno a decretar la prescripción de la acción disciplinaria no tiene vocación de prosperidad, como quiera, que la notificación del acto administrativo principal que resolvió de fondo el proceso



disciplinario contenido en el fallo sancionatorio de primera instancia, se materializó por la autoridad disciplinaria el 18 de diciembre de 2023, esto es, antes de la entrada en vigencia del artículo 7 de la Ley 2094 de 2021, el cual empezó a regir el 29 de diciembre de 2023, por ende la acción disciplinaria no ha prescrito, por el contrario el término se encuentra interrumpido conforme a la línea jurisprudencial transcrita en precedencia.

En síntesis, a partir del 29 de diciembre de 2023, comenzó a aplicarse de manera retrospectiva el término de cinco (5) años contados a partir de la ocurrencia de los hechos disciplinariamente relevantes para la prescripción de la acción disciplinaria, disposición que no aplica en el caso bajo estudio, pues se reitera que para la precitada fecha en la presente actuación administrativa se contaba con un fallo de primera instancia debidamente notificado en audiencia pública bajo los lineamientos del juicio verbal.

## **2. Principio de Congruencia.**

Para resolver el inconformismo planteado, procede esta instancia a efectuar un análisis fáctico y jurídico de los actos administrativos cuestionados, a través de los cuales se endilgó responsabilidad a la disciplinada SBFC, por haber actuado a pesar de la existencia de conflicto de intereses ejerciendo la supervisión en contratos de prestación de servicios de apoyo a la gestión en los cuales figuraba como contratista pariente dentro del tercer grado de consanguinidad, para efecto de determinar si hubo afectación al debido proceso y al derecho de defensa por desconocimiento del principio de congruencia, o si por el contrario, existe correspondencia y armonía en el proceso de adecuación típica de la norma señalada como infringida en la decisión sancionatoria y la imputación provisional contenida en el cargo único formulado.

(...)

Revisado el acto administrativo de formulación de cargos, observa el Despacho que, a través de éste, la Subdirección de Instrucción Disciplinaria de la Agencia ITRC imputó provisionalmente a SBFC, la comisión de la falta disciplinaria gravísima prevista en el numeral 17 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, subrogada en el numeral 1 del artículo 56 de la Ley 1952 de 2019, por actuar a pesar de la existencia de conflicto de intereses respecto de los contratos de prestación de servicios de Apoyo a la Gestión suscritos por su sobrina MAFC, con la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social.

Para arribar a dicha conclusión, el operador disciplinario de instrucción a través de los medios de convicción allegados al plenario, verificó la condición de servidora pública de la disciplinada a través de la certificación expedida el 19 de agosto de 2020, por la Subdirectora de Gestión Humana de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP.

Así mismo, a través de certificaciones emitidas el 12 de agosto del año 2020, por el Subdirector Administrativo, radicadas bajo el número 1-2020-00XXX, se acreditaron las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que MAFC, se vinculó contractualmente con la precitada entidad a



## FICHA TÉCNICA RELATORIA-SDL

**Sistema Integrado  
de Gestión - SIG**

través de la suscripción de contratos de prestación de servicios de apoyo a la gestión, cuyos objetos se ejecutaron en la Subdirección Financiera de la entidad, en donde la disciplinable SBFC, ejercía su cargo de Subdirector General, Código 00XX, Grado XX. De igual manera, corroboró las actuaciones adelantadas por la disciplinada en la referida contratación directa y el vínculo de consanguinidad existente entre la investigada y la ex contratista.

(...)

Ahora bien, en el fallo emitido el 18 de diciembre de 2023, proferido en primera instancia por la Subdirección de Asuntos Legales de la Agencia ITRC, se sancionó a SBFC, por encontrarla disciplinariamente responsable de la comisión de la falta disciplinaria gravísima prevista en el numeral 17 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, subrogado por el numeral 1 del artículo 56 de la Ley 1952 de 2019, es decir, la misma norma invocada y por los mismos hechos que dieron sustento a la decisión de formulación de cargos, esto es, por haber actuado en calidad de supervisora de los contratos de prestación de servicios profesionales de apoyo a la gestión identificados con los números XXXXX-2016 y XXXXX-2017, a través de los cuales se vinculó a su sobrina en la UGPP a pesar del conflicto de intereses derivado de la relación de consanguinidad en tercer grado, hecho que como se expuso, se encuentra incluido de manera expresa en el auto de pliego de cargos.

Para mayor ilustración, se procede a transcribir el aparte pertinente del fallo de primera instancia:

“[...] Por otra parte, se considera que respecto al hecho específico endilgado a la disciplinada SBFC de haber actuado ejerciendo la supervisión de los contratos No. XXXXX-2016 y No. XXXXX.2017 por los cuales se vinculaba a su sobrina MAFC en la UGPP, sin advertir sobre la existencia de conflicto de intereses en virtud de la relación de parentesco de consanguinidad en tercer grado existente entre ellas, estando acreditada la tipicidad de la conducta enmarcada en el numeral 17 del artículo 48 de la ley 734 de 2002, norma subrogada por el numeral 1 del artículo 56 de la Ley 1952 de 2019, la ilicitud sustancial, así como la culpabilidad a título de culpa, se considera que se debe sancionar a la investigada, estando acreditada su responsabilidad disciplinaria sobre estos hechos [...]”.

Acorde con ello, en el auto de cargos y en el fallo sancionatorio definitivo se identifican y relacionan plenamente las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que sucedió la situación fáctica materia de investigación, los cuales no recaen sobre faltas diferentes a las que fueron materia de formulación, ni desconocen la calificación jurídica predicada al interior del proceso, tampoco se vislumbra que se hayan incluido hechos no debatidos dentro del trámite procesal, observando que guardan armonía y congruencia tanto de la conducta endilgada como de las pruebas aportadas y las normas vulneradas.

Para esta instancia es claro que en ambas decisiones el ilícito disciplinario de manera expresa e inequívoca se basó en el numeral 17 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, subrogado por el numeral 1 del artículo 56 de la Ley 1952 de 2019, norma que en sede de tipicidad fue complementada por el operador instructor de primera instancia de manera armónica y sistemática con disposiciones del ordenamiento jurídico contenidas en la Constitución Política

Página: 6 de 17

| EL FORMATO IMPRESO DE ESTE DOCUMENTO ES UNA COPIA NO CONTROLADA |            |         |   |               |            |
|-----------------------------------------------------------------|------------|---------|---|---------------|------------|
| Código                                                          | JDI-FT-031 | Versión | 2 | Fecha emisión | 23/10/2023 |

y el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en los siguientes términos: (...)

Para esta instancia, el juicio de tipicidad de la conducta objeto de cuestionamiento contenido en el auto de formulación de cargos, de ninguna manera implica la afectación al debido proceso y el non bis in ídem, como erróneamente lo alega el recurrente, pues en atención a la tipicidad flexible aplicable en materia disciplinaria, el operador jurídico se encuentra facultado para remitirse a disposiciones con la finalidad de determinar el alcance de la conducta endilgada, individualizar la falta y la responsabilidad en los hechos objeto de cuestionamiento; más aún, que el instituto jurídico del conflicto de intereses ha sido catalogado por el Consejo de Estado como un concepto jurídico indeterminado, lo cual conlleva una mayor exigencia en su proceso de adecuación típica que requiere de la integración con otras disposiciones normativas, tal como aconteció en el asunto sometido bajo estudio.

(...)

Visto lo anterior y descendiendo al caso concreto, se observa que el fallador de primer grado motivó de manera suficiente la relación existente entre el supuesto descrito en la norma que establece la falta gravísima imputada y las circunstancias fácticas probatoriamente acreditadas en el plenario, las cuales confirmaron que la conducta materializada por la disciplinada al ejercer la supervisión de contratos de prestación de servicios de apoyo a la gestión en los que su sobrina figuraba como contratista, encuadra en los componentes normativos de la falta disciplinaria gravísima contenida en el numeral 17 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, subrogado por el numeral 1 del artículo 56 de la Ley 1952 de 2019 (actuar a pesar de la existencia de conflicto de intereses).

Así las cosas, para esta instancia no tiene vocación de prosperidad el planteamiento defensivo sobre la supuesta afectación de las garantías constitucionales por el “universo de normas jurídicas” con base en las cuales el operador de primer grado efectuó el juicio de tipicidad de la conducta desplegada por la disciplinable SBFC, al interior de la Subdirección Financiera de la UGPP, teniendo en cuenta que la imputación provisional contenida en el pliego de cargos fue formulada de manera clara, precisa y concisa, delimitándose el ámbito de la actuación disciplinaria, de tal manera que los sujetos procesales tuvieron la oportunidad de saber con exactitud de qué defenderse, tal como se encuentra demostrado a lo largo de la presente actuación administrativa, en la cual han ejercido plenamente el derecho de defensa y contradicción mediante el acceso al expediente, la presentación de descargos y argumentos de oposición dentro de los plazos y términos fijados en el procedimiento disciplinario.

De otra parte, no le asiste razón a la defensa cuando alega que el universo de normas jurídicas contenidas en el auto de pliego de cargos conllevó a un concurso aparente de faltas disciplinarias, pues se reitera, que con el actuar desplegado por la disciplinada se infringió un solo tipo disciplinario descrito como falta gravísima en el numeral 17, artículo 48 de la Ley 734 de 2002, subrogado por el numeral 1 del artículo 56 de la Ley 1952 de 2019, situación distinta es que la precitada disposición fue vulnerada varias veces por la disciplinada, toda vez, que la supervisión cuestionada fue ejercida en dos contratos diferentes, inicialmente en el contrato



de prestación de servicios XXXXX-2016 y luego en el contrato de prestación de servicios XXXXX-2017, negocios jurídicos suscritos por su sobrina para realizar actividades en la dependencia donde la disciplinada ejercía como líder por ser la Subdirectora Financiera de la UGPP.

Tampoco es cierto, que el fallo objeto de impugnación estuvo sustentado en la falta gravísima contenida en el numeral 46 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002.

Sobre dicho argumento defensivo esta instancia advierte que este es una reiteración textual de planteamientos inicialmente presentados en la etapa de alegatos de conclusión, alegaciones frente a las cuales la Subdirección de Asuntos Legales de la Agencia ITRC, soportada en los elementos de juicio allegados legalmente al plenario, efectuó el respectivo análisis y valoración jurídica de manera suficiente y motivada.

En atención a lo anotado, se advierte que el recurrente no esgrimió los argumentos de hecho y de derecho por los cuales estima errada la postura del funcionario de primera instancia o que contradigan o refuten la decisión sancionatoria frente al juicio de tipicidad contenido en el fallo definitivo proferido el 18 de diciembre de 2023.

Para mayor precisión, se procede a transcribir el aparte pertinente: (...)

Esta instancia acoge el precitado argumento esbozado por el *a quo* y adicionalmente resalta la contradicción en la que incurre el recurrente en torno a la imputación normativa efectuada por el fallador de primer nivel, pues de un lado, alega la violación al debido proceso ante la multiplicidad de normas jurídicas endilgadas en el pliego de cargos y por otro, cuestiona que el fallo sancionatorio se basó únicamente en el numeral 17 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, subrogado por el numeral 1 del artículo 56 de la Ley 1952 de 2019, el cual a su juicio resultó insuficiente por ser un tipo en blanco que requiere de complemento para estructurar el juicio de adecuación típica.

Frente a ello, se reitera que a la disciplinada se le endilgó un cargo único el cual giró en torno a la falta disciplinaria gravísima descrita en el numeral 17 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, subrogado por el numeral 1 del artículo 56 de la Ley 1952 de 2019, norma complementada con otras disposiciones que regulan lo concerniente al conflicto de intereses, proceso de adecuación típica que no implica que se haya atribuido otra conducta diferente a la señalada en el cargo único, pues como bien lo señaló la defensa, el tipo disciplinario imputado requiere de complementación normativa, la cual se mantuvo en el fallo definitivo objeto de impugnación.

Adicionalmente, en dicho acto administrativo sancionatorio se hizo claridad sobre el cuerpo normativo señalado en el auto de formulación de cargos, frente a lo cual aclaró:

“[...] Para el Despacho resulta claro que la cita textual y completa de las normas, como explicación del origen del interés público de sancionar conductas que puedan configurar

conflicto de intereses, en una revisión e interpretación sistemática de las normas, no implica que se haya atribuido una conducta diferente a la señalada en el cargo único endilgado [...]”.

Como corolario de lo anotado, esta instancia considera que las razones contenidas en la decisión sancionatoria guardan pertinencia con el cargo único formulado, luego no es cierto que con la expedición del acto administrativo definitivo enjuiciado se haya alejado de la imputación provisional inicialmente atribuida a la disciplinada, ni que se le haya sorprendido a los sujetos procesales con una situación no debatida desde los cargos y por lo tanto le impidieran ejercer su defensa.

Contrario a ello, en el caso que nos ocupa, conforme a lo señalado, no existe vulneración al principio de congruencia; no se presentó contradicción entre la imputación efectuada en el pliego de cargos y el fallo de primera instancia. Las circunstancias fácticas y normativas no variaron en su formulación, permitiendo que la disciplinada a través de su apoderado ejerciera su derecho de defensa y contradicción. Las motivaciones del fallo fueron claras en estudiar la existencia de un conflicto de intereses derivado de la relación de consanguinidad existente entre la investigada con una familiar, respecto de la cual ejerció la supervisión contractual durante los años 2016 y 2017. En este orden de ideas, se considera que no se vulneró el principio de congruencia, ni los derechos del debido proceso y defensa.

### **3. Existencia de concurso aparente de faltas disciplinarias que conllevó al incremento injustificado de la sanción.**

Sobre este punto objeto de controversia, el recurrente parte de una afirmación errada al considerar que en el caso sub examine existió un concurso aparente de faltas disciplinarias, pues a su juicio, el operador de primera instancia encuadró la conducta atribuida a su defendida en descripciones típicas distintas, esto es, las consagradas en los numerales 17 y 46 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, motivo por el cual debió aplicar los principios de especialidad, consunción y subsidiariedad, para efecto de evitar el incremento injustificado de la sanción impuesta.

(...)

A la luz de lo anterior, se infiere que no le asiste razón al apelante sobre la configuración de un concurso aparente de faltas disciplinarias, pues fácticamente en el caso bajo estudio, no se trató de un mismo comportamiento que aparentemente se encuadró en varias faltas disciplinarias, todo lo contrario, la primera instancia, con base en los elementos de juicio allegados al plenario, acreditó en grado de certeza que la disciplinada cometió dos (2) acciones independientes entre sí, con las cuales vulneró una única falta disciplinaria de naturaleza gravísima contenida en el numeral 17 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, subrogado por el numeral 1 del artículo 56 de la Ley 1952 de 2019, como quiera, que en el ejercicio de su cargo como Subdirectora Financiera de la UGPP ejerció la supervisión contractual de su sobrina en el contrato de prestación de servicios de apoyo a la gestión XXXXX-2016 y en el contrato de

prestación de servicios de apoyo a la gestión XXXXX-2017, a pesar de la existencia de un conflicto de interés derivado de la relación de consanguinidad.

En la misma línea argumentativa, tampoco se acoge el argumento de que existió la supuesta infracción del principio constitucional del non bis in ídem, pues de un lado, se reitera que no existió unidad de acción sino pluralidad de acciones independientes, separadas, sin vínculo alguno entre sí y con momentos diferenciables; y por otro lado, no se configuró la existencia de dos o más descripciones típicas en las cuales pudiera eventualmente encuadrarse la conducta sancionada, pues el operador de primer nivel determinó el tipo disciplinario al que se adecuó la conducta investigada.

También se equivoca el recurrente cuando afirma que "si en realidad de verdad se trataba de un real concurso de faltas disciplinarias, debió formularse un cargo para cada una de estas, es decir, tanto para el contrato No XXXXX-2016 como para el bilateral XXXXX-2017, recordando que de no hacerlo o fusionarlas en uno sólo [cargo], se pierde la figura del concurso como criterio de dosificación al momento de graduar la sanción".

Frente al precitado alegato defensivo, esta instancia aclara que, en el presente caso, probatoriamente se encuentra acreditada la configuración de un concurso real homogéneo de faltas disciplinarias, independientemente que el operador de primer nivel haya formulado un único cargo, como quiera, que la disciplinada con la ejecución de varias acciones independientes entre sí y materializadas en la supervisión del contrato de prestación de servicios de apoyo a la gestión XXXXX-2016 y en el contrato de prestación de servicios de apoyo a la gestión XXXXX-2017, en los cuales figuraba como contratista una familiar dentro del tercer grado de consanguinidad, infringió varias veces la misma disposición contenida en el numeral 17 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, subrogado por el numeral 1 del artículo 56 de la Ley 1952 de 2019.

Por lo anteriormente expuesto, ante la inexistencia de un concurso aparente de faltas disciplinarias, se desestima la supuesta violación a los principios de proporcionalidad y razonabilidad de la sanción de suspensión en el ejercicio del cargo impuesta a la disciplinada SBFC, los cuales fueron observados y motivados por el a quo al momento de la tasación.

#### **4. Incumplimiento del estándar probatorio en la categoría dogmática de la ilicitud sustancial.**

Otro argumento expuesto por el apoderado de la disciplinada es lo relacionado con el supuesto incumplimiento del fallador de primera instancia de desvirtuar la inocencia de su defendida, aspecto frente al cual considera que la prueba de la ilicitud sustancial de la conducta del conflicto de interés resultó aparente o presunta, sumado a la falta de solidez argumentativa en el análisis de dicha categoría dogmática, lo cual, a su juicio, conlleva a la adopción de una decisión arbitraria e injusta.

(...)

Para el análisis del presente cuestionamiento, este Despacho entrará a pronunciarse sobre el principio de ilicitud sustancial y la manera en que fue desarrollado por el fallador disciplinario de primer grado, para efecto de verificar si la prueba válidamente recaudada en el curso de la presente actuación procesal, posee la suficiente fuerza demostrativa para acreditar la afectación sustancial del deber funcional de la investigada en su calidad de servidora pública de la UGPP, o si por el contrario, no cumplió con el estándar probatorio de desvirtuar la presunción de inocencia de la disciplinada, más allá de toda duda razonable.

(...)

Adicionalmente, resalta esta instancia que "Para abordar el tema de la ilicitud sustancial conviene precisar que el sustento de la potestad sancionadora del Estado, tratándose de la conducta de las personas que desarrollan función administrativa, se deriva de las relaciones especiales de sujeción como categoría dogmática superior del derecho disciplinario que les obliga a soportar unas cargas y obligaciones adicionales a las de cualquier ciudadano, en la medida en que es su responsabilidad la consecución de los propósitos estatales".

Conforme a los lineamientos jurisprudenciales descritos en precedencia, para este Despacho la autoridad disciplinaria de primera instancia estructuró de manera adecuada los elementos de la responsabilidad disciplinaria, concretamente al valorar la ilicitud sustancial de la conducta reprochada a la disciplinada SBFC; a esta conclusión se llega después de efectuar una lectura integral de la decisión contentiva del fallo sancionatorio de la cual se desprende con claridad y sin ambigüedades, que la investigada en su condición de servidora pública de la UGPP y en atención a su especial relación de sujeción con el Estado, afectó sustancialmente su deber funcional de actuar en el ejercicio de su cargo conforme a lo indicado en la Constitución y en la ley, esto es, con moralidad y transparencia, garantizando el interés general del servicio público.

Contrario a ello, al intervenir en el ejercicio de su cargo como Subdirectora Financiera en la supervisión de los contratos de prestación de servicios de apoyo a la gestión a pesar de la existencia de un conflicto de interés derivado del parentesco en grado de consanguinidad con la entonces contratista, afectó la garantía de la función pública y el buen funcionamiento del Estado, generado desconfianza en el quehacer público ante la falta de independencia e imparcialidad en el desarrollo de su labor, más aún, cuando la ejecución contractual tenía relación directa donde ejercía su función en la Subdirección Financiera de la Dirección de Soporte y Desarrollo Organizacional de la UGPP.

Para mayor claridad, a continuación, se transcribe el aparte pertinente del fallo de primera instancia referente al estudio de la categoría dogmática de la ilicitud sustancial, la cual fue motivada por el fallador de primer grado en los siguientes términos: (...)

En este contexto, contrario a lo sostenido por el abogado de la investigada, se observa que del análisis de la categoría dogmática bajo estudio efectuado por el operador disciplinario de primer grado, se desprende sin mayor esfuerzo y elucubraciones, que la conducta reprochada a SBFC, resulta ser sustancialmente ilícita pues con su incursión en la falta disciplinaria gravísima contenida en el numeral 17 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, subrogado por el numeral 1

del artículo 56 de la Ley 1952 de 2019, claramente infringió, sin justificación alguna, los deberes que su condición de servidora pública le imponían, tal como lo es el recto ejercicio de la función pública. Esto, por cuanto al ejercer el cargo de Subdirectora Financiera de la Dirección de Soporte y Desarrollo Organizacional de la UGPP, tenía el deber jurídico de no actuar en la supervisión de los contratos de prestación de servicios de apoyo a la gestión XXXXX-2016 y No. XXXXX-2017, debido al grado de consanguinidad existente con la entonces contratista MAFC, tal como se demostró con la prueba allegada al plenario, concretamente con el registro civil de nacimiento de ésta última, por ende existía un evidente interés particular y directo en el control y vigilancia sobre la ejecución de los contratos enunciados.

Ahora, si bien es cierto que en un aparte de la motivación de la ilicitud sustancial el a quo utilizó la expresión conflicto de intereses "presunto", para esta instancia no pasa de ser una simple expresión insuficiente y carente de fuerza probatoria para concluir indefectiblemente la inexistencia de prueba sobre la afectación sustancial del deber funcional de la disciplinada, como equívocamente lo pretende el recurrente, pues con base en la labor probatoria adelantada conforme al principio de investigación integral, la primera instancia logró la adecuación típica de la falta disciplinaria gravísima imputada a la investigada, pues acreditó su vinculación funcional como Subdirectora General, Código 00XX, Grado XX de la Subdirección Financiera de la Dirección de Soporte y Desarrollo Organizacional de la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales – UGPP; la relación contractual entre MAFC y la UGPP a través de la suscripción de contratos de prestación de servicios de apoyo a la gestión, cuyos objetos se ejecutaron en la Subdirección Financiera de la entidad, en donde la investigada ejercía su cargo; la supervisión ejercida por la disciplinada sobre dichos contratos a pesar del interés personal que le asistía con ocasión de la relación familiar.

De otra parte, es equívoco y carente de sustento jurídico el planteamiento de la defensa cuando, en referencia a la ilicitud sustancial, aduce la presunta falta de solidez argumentativa, pues en el caso concreto, lejos de observarse la existencia de una decisión arbitraria e injusta que afecte el debido proceso, lo que se evidencia es un análisis claro y motivado por parte del operador disciplinario de primer grado de la categoría jurídica de la ilicitud sustancial formulada desde el pliego de cargos, de tal manera que los sujetos procesales han podido entender el reproche endilgado y la categoría del deber funcional inmerso en el tipo disciplinario vulnerado por la investigada, ejerciendo de manera plena su derecho de contradicción y defensa; es por ello que las presuntas irregularidades planteadas por el recurrente no son acogidas por este Despacho.

**6. La falta disciplinaria gravísima por la cual se declaró responsable a la disciplinada no admite la modalidad culposa.**

Este reparo lo fundamenta la defensa técnica centrándose en la atipicidad de la conducta reprochada, pues a su juicio, el tipo disciplinario consagrado en el numeral 17, artículo 48 de la Ley 734 de 2022, subrogado por el numeral 1 del artículo 56 de la Ley 1952 de 2019, atribuido a su defendida no admite la modalidad culposa.

(...)

Ahora bien, determinado por el fallador de primer grado la configuración del error de hecho vencible por cuanto la disciplinada no hizo lo posible para aclarar su error cuando estaba en posibilidad de actualizar su conocimiento, pasa esta instancia a verificar si la estructura de la falta disciplinaria gravísima por la cual se impuso sanción permite la modalidad culposa, pues normativamente el numeral 8, artículo 31 de la Ley 1952 de 2019 prevé que: "Si el error fuere de hecho vencible, se sancionará la conducta a título de culpa, siempre que la falta admita tal modalidad".

Para ello, es necesario traer a colación el sistema de *numerus apertus*, mencionado por el recurrente, aplicable en el régimen de la culpabilidad en el derecho disciplinario; según el cual, no se especifican cuáles comportamientos requieren para su tipificación ser cometidos con culpa, de modo que a toda modalidad dolosa de una falta disciplinaria, corresponderá una de carácter culposo, salvo que la estructura del tipo contenga expresiones sobre la realización de la conducta como "a sabiendas", "de mala fe", "con la intención de", etcétera. Al respecto la Corte Constitucional consideró:

"[...] en materia disciplinaria la autoridad puede sancionar a quien incurre en una conducta a título de culpa, pero también a título de dolo. Los *numerus apertus* autorizan al funcionario para hacerlo, así no lo señale directamente la norma legal. No obstante, el funcionario está obligado a observar la naturaleza de la conducta reprochable para verificar si el tipo disciplinario (el tipo subjetivo del ilícito) admite la culpa. En otros términos, salvo regulación expresa, es la estructura del tipo disciplinario la que determina si un individuo puede incurrir en la conducta descrita de manera culposa o dolosa. Algunas conductas descritas por la norma legal no admitirían, por su propia estructura, ser cometidas sino dolosamente [...]"

A criterio de esta instancia, la configuración estructural del tipo disciplinario objeto de reproche "actuar a pesar de la existencia de conflicto de intereses", no contiene elementos subjetivos que limiten o impidan la adecuación a una modalidad excluyente de culpa, ni tampoco contiene en la descripción ingredientes subjetivos que adecúen la realización de la conducta bajo la comisión dolosa excluyente de la culposa, de tal manera que un sujeto disciplinable puede incurrir en dicha falta disciplinaria gravísima a pesar de no tener conocimiento de la ilicitud y de carecer de voluntad para ordenar su comportamiento hacia la comisión de la falta, tal como lo señaló la defensa cuando alegó que en el caso concreto, no existió conciencia de antijuridicidad ni voluntad en el actuar de la investigada, quien tenía pleno convencimiento de que su comportamiento no generaba conflicto de intereses por no ostentar la calidad de ordenadora del gasto al interior de la UGPP.

De otra parte, este Despacho no acoge los argumentos del recurrente sobre las condiciones de punibilidad del error vencible, en cuanto afirma que "i) *solo será punible a título de culpa si se tratare de una culpa factis*; ii) *que esa culpa facti se atribuya a título de culpa consciente. Si no cumple con tales requisitos, no existirá culpa y la conducta deviene atípica*".

Lo anterior, teniendo en cuenta que la culpabilidad en materia disciplinaria tiene su propia regulación normativa descrita en la Ley 1952 de 2019, modificada por la Ley 2094 de 2021, en los siguientes términos:

*"La conducta es culposa cuando el sujeto disciplinable incurre en los hechos constitutivos de falta disciplinaria, por la infracción al deber objetivo de cuidado funcionalmente exigible y debió haberla previsto por ser previsible o habiéndola previsto confió en poder evitarla. La culpa sancionable podrá ser gravísima o grave. La culpa leve no será sancionable en materia disciplinaria. Habrá culpa gravísima cuando se incurra en falta disciplinaria por ignorancia supina, desatención elemental o violación manifiesta de reglas de obligatorio cumplimiento. **La culpa será grave cuando se incurra en falta disciplinaria por inobservancia del cuidado necesario que cualquier persona del común imprime a sus actuaciones**".* (negrilla por fuera del texto)

Conforme a lo anotado, se observa que el fallador de primer nivel efectuó el estudio del aspecto subjetivo de la conducta atribuida a la disciplinable y la calificó a título de culpa grave conforme al contenido propio regulado en el Código General Disciplinario, sin que sean aplicables los conceptos de culpa factis y culpa consciente como condicionantes para la configuración del error vencible y la consecuente tipicidad de la conducta, sumado a que el Consejo de Estado ha definido que el contenido de los grados de culpabilidad sancionables en materia disciplinaria –dolo y culpa-, puede establecerse, respecto al dolo atendiendo lo previsto en el Código Penal por expresa remisión normativa de la ley disciplinaria y frente a la culpa con los conceptos definidos en la ley disciplinaria tanto de culpa gravísima -ignorancia supina, desatención elemental o violación manifiesta de reglas de obligatorio cumplimiento- y culpa grave -inobservancia del cuidado necesario que cualquier persona del común imprime a sus actuaciones-.

## **7. Deficiente análisis de la culpabilidad.**

El recurrente plantea este argumento afirmando que *"La culpa en derecho disciplinario no se sustenta únicamente en la violación al deber objetivo de cuidado sino también en el deber subjetivo de cuidado"*, motivo por el cual de manera generalizada e imprecisa alega que el análisis efectuado por el juzgador de primera instancia es incompleto al no existir prueba sobre la infracción al deber subjetivo de cuidado.

(...)

De la literalidad del recurso de apelación esta instancia colige la deficiencia en su fundamentación, pues el recurrente omite exponer los argumentos de hecho y de derecho por los cuales estima errada la postura del funcionario de primera instancia en torno a la categoría dogmática de la culpabilidad contenida en el fallo definitivo proferido el 18 de diciembre de 2023; tampoco sustentó de forma concreta la supuesta falta de análisis del deber subjetivo de cuidado ni la incidencia que dicha omisión podría tener en el aspecto subjetivo de la conducta, el cual fue calificado a título de culpa grave ante la configuración del error de hecho vencible.

No obstante, es de resaltar que en el caso concreto el fallador de primer nivel soportado en el material probatorio allegado legalmente al plenario, concluyó en grado de certeza que la disciplinada SBFC, al ejercer la supervisión en los contratos de prestación de servicios de apoyo a la gestión en los cuales figuraba como contratista su sobrina MAFC, quebrantó la exigencia de cuidado a la que estaba obligada con ocasión de su especial relación de sujeción que ostenta con el Estado, concretamente en su condición de servidora pública de la UGPP.

Es así como en el curso de la presente actuación administrativa se concluyó que la disciplinable tenía la capacidad de prever las consecuencias de su conducta y consecuentemente pudo evitar el resultado lesivo para la administración pública al evaluar el desempeño de una contratista con quien tiene parentesco en tercer grado de consanguinidad, teniendo en cuenta, que para la época de los hechos la investigada desde el 20 de junio del 2011, pertenecía al nivel directivo de la entidad en el ejercicio del cargo de Subgerente Financiera de la Dirección de Soporte y Desarrollo Organizacional, con experiencia en la supervisión contractual, con una amplia trayectoria en el sector público, sumado a su formación profesional de Contador Público, especializada en revisoría fiscal y auditoría externa, aspectos que valorados de manera conjunta y razonable definieron que la disciplinada tenía la capacidad para no haber cometido la falta pues sumado a lo anotado, tenía a su alcance las normas del ordenamiento jurídico y las internas de la entidad sobre el régimen del conflicto de intereses, sin embargo, no adecuó su comportamiento para la evitación del resultado constitutivo de la falta disciplinaria gravísima atribuida.

Tampoco comparte esta instancia el argumento consistente en que la normativa adoptada al interior de la UGPP contenida en "*manuales, documentos GA-PRO004; GA-SUB-001; GA-SUB-002; circulares 006, del 31 de marzo de 2015; 0021 de octubre de 2015; 017 del 29 de noviembre de 2011; Instructivo CIINS002*", no fueron objeto de reproche en el pliego de formulación de cargos por ende no le son exigibles a su defendida, toda vez, que dicha información fue solicitada por la Subdirección de Asuntos Legales de la Agencia ITRC el 19 de octubre de 2023 mediante radicado 2- 2023 - 0XXXXXX y allegada por el Asesor de Control Interno de la UGPP mediante radicado 2023 10000XXXXXXX de 31 de octubre de 2023, esto es, con posterioridad a la expedición del auto de cargos lo cual tuvo ocurrencia el 1 de agosto de 2023.

No obstante, lo anterior, debe precisarse que la normativa que regula el instituto jurídico del conflicto de intereses no se circunscribe al ámbito interno de las entidades, por el contrario, su reglamentación se encuentra contenida en el ordenamiento constitucional y legal para efecto de preservar el desempeño funcional de manera imparcial, independiente y objetivo, cuya observancia es de obligatorio cumplimiento para los servidores públicos y particulares que ejerzan función pública.

Finalmente, cuestiona el recurrente que el fallador de instancia en sede de culpabilidad descartó el dolo y con ello el conocimiento de la ilicitud, sin embargo, de manera contradictoria al graduar el término de la sanción de suspensión, indicó:

*"[...] En cuanto al "conocimiento de la ilicitud" y el "pertenecer el servidor público al nivel directivo o ejecutivo de la entidad", se tiene que, si bien la defensa niega su existencia, la realidad probatoria ha demostrado que la disciplinada, dada su experiencia, que se trata de una profesional de nivel directivo en calidad de Subdirectora Financiera de la UGPP, **realizó la conducta conociendo sus deberes, el alcance de su conducta, tuvo a su alcance el conocimiento de las normas nacionales, así como de las internas de la Entidad, que demostraban la ilicitud reflejada en la actuación a pesar del conflicto de intereses** [...]" (negrilla por fuera del texto).*

Como corolario de lo transcrito alega: *"Entonces es contradictorio usar el "conocimiento de la ilicitud", para graduar y agravar la sanción, pues ese criterio no podrá usarlo para aumentar la pena, si lo descarto en la culpabilidad".*

Al respecto, esta instancia acoge el argumento defensivo expuesto por el recurrente, pues revisada la motivación contenida en el fallo definitivo para graduar la sanción de suspensión en el ejercicio del cargo, se observa que el a quo aplicó como criterio agravante el conocimiento de la ilicitud, elemento propio de la conducta dolosa, no aplicable al caso concreto ante la configuración de un error de hecho vencible con base en el cual se le endilgó a la disciplinada un actuar culposo, bajo el entendido que infringió el deber objetivo de cuidado que le era exigible al momento de ejercer la actividad de supervisión en los contratos de prestación de servicios cuestionados, para efecto de evitar la infracción al régimen de conflicto de intereses.

Ahora bien, teniendo en cuenta que la segunda instancia procede para revisar los aspectos impugnados y los que resulten inescindiblemente vinculados al objeto de la impugnación, otorgando facultades al funcionario competente para confirmar, modificar o revocar la decisión apelada, el Despacho procederá a corregir el yerro advertido en aras de garantizar el debido proceso y el derecho de defensa de la disciplinada SBFC, por lo cual en observancia de los principios de congruencia, proporcionalidad y de legalidad de la sanción se procederá a modificar el numeral cuarto de la parte resolutive del fallo impugnado exclusivamente para fijar la tasación de la sanción de **suspensión en el ejercicio del cargo por el término de seis (6) meses** que se le impone a la disciplinada en su condición de Subdirectora General, Código 00XX, Grado XX de la Subdirección Financiera de la Dirección de Soporte y Desarrollo Organizacional de la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales - UGPP, de conformidad con los principios rectores de la ley disciplinaria.

Por último, cabe advertir que esta modificación del término de la sanción de suspensión para ejercer cargos públicos, no afecta los derechos y garantías de la investigada, por cuanto se trata de una aminoración de la imputación que resulta menos gravosa, por ende, más favorable a la situación de la disciplinada.

**RESUELVE – DE INSTANCIA**



**FICHA TÉCNICA  
RELATORIA-SDL**

**Sistema Integrado  
de Gestión - SIG**

**PRIMERO: CONFIRMAR** el numeral primero del fallo definitivo de primera instancia, a través del cual la Subdirección de Asuntos Legales de la Agencia ITRC, **negó la prescripción de la acción disciplinaria**, solicitada por la defensa, por las razones consignadas en la parte motiva de la presente providencia.

**SEGUNDO: CONFIRMAR** el numeral tercero del fallo definitivo de primera instancia, mediante el cual la Subdirección de Asuntos Legales de la Agencia ITRC, declaró disciplinariamente responsable a SBFC, vinculada en calidad de Subdirectora General, Código 00XX, Grado XX de la Subdirección Financiera de la Dirección de Soporte y Desarrollo Organizacional de la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales – UGPP, por los hechos específicos relacionados con la supervisión de los contratos de prestación de servicios de apoyo a la gestión números XXXXX-2016 y XXXXX-2017, por lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

**TERCERO: MODIFICAR** el numeral cuarto del fallo definitivo de primera instancia, en el sentido de imponer a la investigada SBFC, la sanción disciplinaria de Suspensión en el ejercicio del cargo por el término de seis (6) meses, conforme lo enunciado en la parte motiva de la presente decisión.