



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL HUILA

Neiva, diciembre tres (3) de dos mil dieciocho (2018)

MAGISTRADO PONENTE: JORGE ALIRIO CORTÉS SOTO

RADICACIÓN : 41 001 23 33 000 – **2014 – 00340** – 00
DEMANDANTE : CIELO GONZÁLEZ VILLA
DEMANDADO : PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN
MEDIO DE CONTROL : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO
SENTENCIA No. : 01 – 12 – 271 – 18/ NRD 197 – 1 – 34
ACTA No. : 096 DE LA FECHA

1. POSICIÓN DE LA PARTE ACTORA

1.1. La señora Cielo González Villa **solicitó** se declare la nulidad de los fallos del 25 de julio y 6 de diciembre de 2012 proferidos por la Procuraduría Segunda Delegada para la Contratación Estatal y la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación, respectivamente, dentro del proceso disciplinario con radicado IUS 2009-11-005072, mediante el cual se le sancionó con suspensión en el ejercicio del cargo por el término de tres meses¹, para que se proceda a cancelar o retirar cualquier registro de antecedentes disciplinarios en su contra con ocasión de dichos fallos.

Además, en restablecimiento de su derecho solicitó se le reconozca la suma de \$16´824.261 que canceló con ocasión de la sanción impuesta y por perjuicios morales causados 100 s.m.l.m.v., e igualmente como medidas de reparación integral se ordene al señor Procurador General de la Nación realizar un acto público de desagravio y la publicación de la parte resolutive de la sentencia en un diario de amplia circulación; la indexación de la condena impuesta que deberá cumplirse en los términos de los artículos 298 y 299 del CPACA y condenando en costas a la demandada.

¹ Sanción que una vez ejecutoriada dio lugar a la configuración de la inhabilidad establecida en el numeral segundo del artículo 38 de la Ley 734 de 2002.

1.2. El sustento fáctico refiere que la demandante se desempeñó como alcaldesa del municipio de Neiva en el periodo 2004-2007 y durante el mismo el ente territorial convocó a las universidades Surcolombiana -USCO- y Nacional Abierta y a Distancia UNAD para que presentaran sus propuestas para ejercer la interventoría técnica, económica, financiera y ambiental en los contratos de obra pública proyectados por la Alcaldía de Neiva, a través de la suscripción de un convenio interadministrativo.

La universidad Surcolombiana presentó propuesta y luego del aval dado a la misma por parte del jefe del departamento administrativo de planeación municipal (Arquitecto Armando Saavedra), suscribieron el convenio interadministrativo No. 110 del 27 de abril de 2007 por la suma de Novecientos Cuarenta y Cuatro Millones Trescientos Treinta y Siete Mil Setecientos Noventa y Dos Pesos (\$944'337.792) de los cuales Ochenta Millones de Pesos (\$80'000.000) serían aportados por el claustro universitario.

El 9 de septiembre de 2008, la Sociedad Huilense de Ingenieros formuló queja disciplinaria ante la Procuraduría Provincial de Neiva por presuntas irregularidades presentadas en los convenios interadministrativos No. 110 y 293 de 2007 suscritos por el municipio de Neiva con las universidades Surcolombiana y Nacional Abierta y a Distancia UNAD, respectivamente, al considerar que los centros universitarios no eran idóneos para desarrollar los objetos contratados por carecer de facultades de ingeniería y arquitectura; haberse ejecutado los convenios con personal ajeno a las universidades; obviarse los procesos de selección y tener un contratista al que le fue declarada la caducidad en dos contratos con la gobernación del Huila.

La actuación adelantada por la Procuraduría Provincial de Neiva fue remitida por competencia a la Procuraduría Delegada para la Contratación Estatal, quien el 30 de julio de 2010 ordenó la apertura de investigación disciplinaria contra la demandante y otros, formulándole cargos disciplinarios por la presunta vulneración de los principios de transparencia y responsabilidad en la suscripción del convenio interadministrativo No. 110 de 2007.

Oportunamente la investigada González Villa presentó descargos y solicitó la práctica de pruebas, resaltando que el disciplinado José Nelson Polanía petitionó la práctica de un dictamen pericial con el fin de que se estableciera si la Universidad Surcolombiana tenía la capacidad, idoneidad y experiencia para asumir las labores de interventoría derivadas del referido convenio interadministrativo; medio probatorio que fue decretado y practicado por la Dirección Nacional de Investigaciones Especiales de la Procuraduría General de Nación, sin embargo se pretermitió el término de traslado a los sujetos procesales de las aclaraciones y complementaciones del dictamen rendido.

Sostuvo que el Procurador General de la Nación profirió la Resolución No. 113 de marzo 30 de 2012 suspendiendo los términos procesales en todas las actuaciones adelantadas por la entidad, salvo en el proceso contra la actora, sin que se explicara la razón de su exclusión y en dicho lapso se habilitó a la Unidad Coordinadora para la Contratación Estatal para que se surtieran todos los traslados (sin especificar cuáles).

El 25 de julio de 2012 se profirió fallo de primera instancia, declarándola parcialmente responsable de los cargos imputados y la sancionó con la suspensión en el ejercicio del cargo por el término de cuatro meses; decisión contra la cual interpuso recurso de apelación.

El 6 de diciembre de 2012 la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación, emitió fallo de segunda instancia modificando la sanción impuesta la que fijó en tres meses de suspensión y advirtió que una vez ejecutoriada la misma se configuraría la inhabilidad sobreviniente establecida en el numeral segundo del artículo 38 del CDU, pese a que la demandante fue sancionada en tres oportunidades pero por faltas a título de culpa y no por faltas graves o leves dolosas.

Advirtió que presentó solicitud de aclaración del fallo que fue resuelta el 27 de diciembre de 2012 y notificada por estado el 4 de enero de 2013, cuando ya había operado el fenómeno de la prescripción de la acción disciplinaria.

Agregó que desde el 1º de enero de 2012, la demandante ejerció el cargo de Gobernadora del Departamento del Huila, pero fue retirada del mismo en enero

9 de 2013, mediante el Decreto No. 011 (sin año) expedido por el Presidente de la República y el Ministro del Interior, el cual se sustentó en la inhabilidad sobreviniente que generó la decisión de la entidad demandada, viéndose gravemente afectada al no poder continuar ejerciendo su carrera política.

1.3. Citó como **vulnerados** los artículos 1, 2, 6, 13, 25, 29, 83 y 209 de la Constitución; 3, 137 inciso 2 y 138 de la Ley 1437 de 2011; 4, 5, 6, 9, 21, 22, 23, 27, 29, 30, 48, 50, 66, 73, 90, 92, 119, 120, 121, 128, 130, 137, 140, 141, 142 y 170 de la Ley 734 de 2002; Ley 58 de 1968; Ley 13 de 1976; Ley 80 de 1993; Ley 190 de 1995; Ley 489 de 1998 y Ley 617 de 2000.

1.4. En el **concepto de la violación** invocó como causales de nulidad la violación al debido proceso por: **i)** Ejecutarse sanción disciplinaria prescrita (sic); **ii)** Desconocer el derecho de audiencia y defensa por equivocar la naturaleza de la prueba pericial; **iii)** Omitir dar publicidad y oportunidad para contradicción (sic) al dictamen pericial; **iv)** No indicar el deber funcional incumplido; **v)** No configurarse los supuestos de hecho y de derecho para la aplicación de la inhabilidad sobreviniente; **vi)** Infracción de las normas en que debía fundarse y **vii)** Por modificación de los términos procesales.

i) Para sustentar la **primera causal** indicó que el artículo 30 de la Ley 734 de 2002 contempla que la acción disciplinaria prescribe en cinco (5) años, contados para las faltas instantáneas desde el primer día de su consumación y para las continuadas desde la realización del último acto y su configuración genera la pérdida de potestad para imponer sanciones por parte del operador disciplinario².

Adujo que dentro del límite temporal de cinco años no solo debe imponerse la sanción disciplinaria sino que también ésta debe quedar debidamente ejecutoriada, señalando que a la luz de lo preceptuado en la sentencia C-1076 de 2002, la ejecutoria de las decisiones de segunda instancia no se presenta con la simple suscripción de la misma sino con su notificación.

En el caso en estudio, afirmó que la señora González Villa se desempeñó como alcaldesa del municipio de Neiva desde el 1 de enero de 2004 hasta el 31 de

² Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 7 de abril de 2006. Rad. 250002325000 2005 03806 01. C.P. Tarsicio Cáceres Toro.

diciembre de 2007 y en dicho lapso suscribió con la universidad Surcolombiana el convenio interadministrativo No. 110 de 2007, conducta que fue reprochada disciplinariamente y culminó con la decisión de segunda instancia notificada y ejecutoriada el 4 de enero de 2013, cuando ya se había configurado la prescripción de la acción disciplinaria, comoquiera que dichos hechos ocurrieron entre el 27 de abril de 2007 (fecha de suscripción del convenio) y el 31 de diciembre de 2007 (vencimiento del periodo como alcaldesa).

Lo anterior, bajo en el entendido que si bien en el auto de cargos se le imputó el presunto incumplimiento de los presupuestos legales para la suscripción del referido convenio interadministrativo, en los fallos de primera y segunda instancia la imputación se extendió hasta la ejecución del convenio que estuvo a cargo de la disciplinada hasta el 31 de diciembre de 2007 cuando finalizó su periodo constitucional.

Sostuvo que la posición institucional de la Procuraduría General de la Nación (Directiva No. 10 de mayo 12 de 2010) se sustenta en la tesis jurisprudencial del Consejo de Estado³ según la cual, en tratándose del régimen sancionatorio disciplinario la sanción se impone de manera oportuna si dentro del término asignado para ejercer esta potestad se expide y notifica el acto principal o primigenio y no el que resuelve los recursos en vía administrativa; desconociendo que dicha tesis fue controvertida y revocada en la sentencia de tutela del 17 de abril de 2013 proferida por la Sala de Conjuces de la sección segunda, subsección A de la misma Corporación.

Adicionalmente, consideró que dicha posición contraviene la interpretación constitucional que sobre la materia fue expuesta en la sentencia C-244 de 1996, donde se indicó que el vencimiento del término prescriptivo sin que se haya dictado, notificado y ejecutoriado la providencia que pone fin a la actuación disciplinaria, presupone la pérdida de competencia del ente investigador en virtud de la operancia del fenómeno jurídico de prescripción.

³ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 29 de septiembre de 2009. C.P. Susana Buitrago Valencia

ii) La causal denominada vulneración al derecho al debido proceso por desconocimiento de las garantías de audiencia y defensa en torno a la práctica y contradicción de la prueba pericial decretada, son atribuidas al cambio en la naturaleza del medio probatorio decretado; la ausencia de traslado a los sujetos procesales de las aclaraciones y complementaciones y la falta de imparcialidad de los profesionales encargados de la práctica de la prueba.

Sostuvo que la autoridad disciplinaria en auto del 8 de septiembre de 2011 decretó la práctica de un dictamen pericial cuyo objeto era determinar la calidad del trabajo realizado por la universidad Surcolombiana en desarrollo del convenio interadministrativo No. 110 de 2007, para lo cual solicitó apoyo a los profesionales de la Dirección Nacional de Investigaciones Especiales de la misma entidad, quienes no citaron a los sujetos procesales para la práctica del mismo y transformaron su naturaleza, pues rindieron un informe técnico y no un dictamen pericial.

Pese a lo anterior, la entidad demandada el 23 de enero de 2012 ordenó correr traslado del “dictamen pericial” a los sujetos procesales de conformidad con lo establecido en el artículo 254 del Código de Procedimiento Penal – Ley 600 de 2000 y oportunamente la investigada solicitó ampliación y complementación del mismo.

El 26 de marzo de 2012 fue rendida la ampliación solicitada, sin embargo, se omitió correr traslado de la misma, para que si a bien lo tuvieran las partes pudieran objetarlo por error grave, por lo que en su sentir la contradicción de éste medio probatorio no se surtió en debida forma.

Aunado a lo anterior, consideraron que los peritos designados emitieron conceptos personales y no técnicos, sustentados exclusivamente en la información de la página web de la universidad Surcolombiana, sin referirse a la calidad de los trabajos en las obras públicas en donde la Usco ejerció interventoría, limitándose a informar que el único programa académico relacionado con el desarrollo del objeto del convenio interadministrativo era una tecnología en obras civiles, el cual inicio labores el primer semestre del año 2010, fecha posterior a la de suscripción del enunciado convenio.

Consideró que es errado cuestionar la idoneidad del claustro universitario por la ausencia de programas académicos relacionados con obras civiles, pues desconoce la cantidad y calidad de los profesionales en diferentes áreas del conocimiento con los que cuenta la misma, como también la vinculación de egresados y miembros de asociaciones y agremiaciones para el cumplimiento del convenio.

Afirmó que de conformidad con el numeral 2 del artículo 10 del Decreto 262 de 2002 los profesionales de la Dirección Nacional de Investigaciones Especiales de la Procuraduría General de la Nación, prestan asesoría y colaboración técnico – científica a las diferentes dependencias de la entidad y demás órganos del Ministerio Público, pero no ostenta la calidad ni fungen como peritos oficiales, habida cuenta que no ejercen ninguna jerarquía funcional respecto a la entidad pues son empleados de la misma y por ello no cuentan con la imparcialidad requerida para la prueba pericial.

iii) En consonancia con lo anterior, aseguró que la omisión en la publicidad y oportunidad para contradecir el dictamen pericial se dio con el único propósito de ajustar los términos procesales para la imposición de la sanción disciplinaria en desmedro de las garantías procesales de la disciplinada, pues se introdujo una prueba incompleta y sin haber sido sometida a contradicción, su naturaleza jurídica fue modificada por los profesionales que la practicaron y pese a dichas falencias fue valorada y sirvió de fundamento para la imposición de la sanción por parte del operador disciplinario.

Resaltó que las irregularidades mencionadas fueron puestas en conocimiento de la demandada, mediante una solicitud de nulidad, sin embargo fueron despachadas desfavorablemente tanto por el *a quo* como por el *a quem*, afirmando que el dictamen decretado se efectuó conforme a lo previsto en el artículo 254 de la Ley 600 de 2000, olvidando que de conformidad con el precedente constitucional “*la prueba pericial tendrá valor probatorio y, por consiguiente, podrá ser apreciada por el juez solamente si corresponde a un acto procesal que fue sometido al principio de contradicción y fue regular y*

*legalmente practicado en el proceso, conforme a las reglas prevista en la ley para el efecto*⁴.

iv) En torno a la vulneración del derecho al debido proceso por la omisión de indicar el deber funcional incumplido por la demandante, adujo que la autoridad disciplinaria no adecuó la conducta reprochada a las normas citadas como vulneradas y por ello nunca acreditó la existencia de la ilicitud sustancial que permitiera predicar la antijuridicidad de la falta.

Precisó que a la demandante se le imputó la vulneración de los artículos 3, 24 numeral 8, 26 numerales 1 y 4, y 29 de la Ley 80 de 1993 respecto a los principios de transparencia y responsabilidad, así como los fines de la contratación estatal y el deber de selección objetiva en armonía con los artículos 209 y 355 de la Constitución Política, artículo 1502 del Código Civil y 95 de la Ley 498 de 1998, al haber suscrito con la universidad Surcolombiana, sin mediar ningún proceso de selección previo, el convenio interadministrativo No. 110 de 2007, para que prestara la interventoría técnica a ocho contratos de obra pública, a pesar de que la Usco no contaba con programas educativos relacionados con el objeto de la interventoría y por ende no tenía la capacidad técnica para asumir dicha labor.

Expuso que al haberse suscrito el referido convenio el 27 de abril de 2007 y emitirse el fallo de primera instancia el 25 de julio de 2012, la autoridad disciplinaria en aplicación del artículo 30 de la Ley 734 de 2002 declaró la prescripción parcial del cargo únicamente en lo referente a la suscripción del convenio, manteniéndose vigente lo relacionado con la ejecución del mismo, a pesar de que ninguna de las normas citadas como infringidas guardaban relación con la obligación de ejecución contractual o señalaban el deber funcional que se le exigía a la demandante en su calidad de alcaldesa del municipio de Neiva.

Afirmó que la autoridad disciplinaria desconoció que conforme a la cláusula séptima del convenio, la supervisión de éste correspondía a la Secretaría de Infraestructura y Vías y no a la Alcaldesa del municipio de Neiva, por lo que el

⁴ Corte Constitucional, sentencia T-417 del 30 de abril de 2008, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

control y vigilancia del desarrollo contractual no hacía parte de sus deberes funcionales y por ello el comportamiento reprochado no se adecuaba típicamente a lo descrito en la falta indilgada (numeral 31 artículo 48 CDU).

v) Respecto a la configuración de la inhabilidad sobreviniente descrita en el inciso 2 del artículo 38 de la Ley 734 de 2002, explicó que son las faltas graves o leves en la modalidad dolosas las que generan esa consecuencia y comoquiera que las tres faltas impuestas a la disciplinada en los últimos cinco años lo fueron a título de culpa, los efectos de la norma no le eran aplicables.

Al adicionar la demanda, agregó que en virtud del artículo 93 Superior, la Convención Americana sobre Derechos Humanos hace parte del ordenamiento interno y por ello sus mandatos son de obligatorio cumplimiento, de allí que el ejercicio de los derechos políticos de los ciudadanos puede ser limitado pero por una condena emitida por juez competente (art. 23 CADH) y no por una autoridad administrativa como lo es la Procuraduría General de la Nación.

En razón a lo anterior, sostuvo que la aplicación de la inhabilidad sobreviniente constituyó una violación de su derecho al debido proceso y al ejercicio de sus derechos políticos y los de sus electores a la gobernación del Huila, por desconocimiento de los parámetros convencionales.

vi) En relación con la violación al debido proceso por la infracción de las normas en que debían fundarse los actos demandados, afirmó que el ente disciplinario desconoció la naturaleza jurídica de la universidad Surcolombiana y su régimen legal, toda vez que a ésta institución de educación superior no le es aplicable el régimen de contratación estatal.

Explicó que la Usco es una universidad pública del orden nacional, regida por la Ley 30 de 1992 que en sus artículos 28, 57 y 93 consagró su autonomía en el manejo de los recursos, un régimen contractual propio y la sujeción contractual al derecho privado.

Respecto a la contratación con entidades sujetas al régimen general de la contratación pública – Ley 80 de 1993-, señaló que para la fecha en que se suscribió el convenio interadministrativo No. 110 (27 de abril de 2007), se

encontraba vigente el Decreto 855 de 1994 que permitía que las entidades públicas aunaran sus esfuerzos para el cumplimiento de sus fines, mediante la celebración de contratos interadministrativos desprovistos de todo interés de lucro.

Asimismo, aseveró que el artículo 2 de la Ley 1150 de 2007 estableció que la celebración y ejecución de los contratos interadministrativos suscritos con instituciones de educación superior públicas, podrán realizarse de acuerdo con sus normas específicas de contratación en virtud del principio de autonomía universitaria consagrado en el artículo 68 de la Constitución Política, y si bien dicha norma no se encontraba vigente al momento de la suscripción del convenio interadministrativo No. 110 de 2007, si lo estaba durante su ejecución, razón por la cual, los procedimientos realizados se rigieron conforme a las normas de contratación de la Usco.

Por lo anotado, consideró que se dio cabal cumplimiento a las normas específicas que regulan los convenios interadministrativos con las instituciones de educación superior públicas, sin que le fueran aplicables los principios generales de la contratación estatal no solo por la naturaleza del acuerdo de voluntades suscrito, sino también porque además no se armonizó dichos principios con las reglas que lo desarrollaban en el ámbito funcional de la demandante.

vii) Por último, manifestó que el señor Procurador General de la Nación, ad portas del inicio de la vacancia judicial (semana santa), establecida en el Decreto Ley 262 de 2000 y sin justificación alguna modificó los términos procesales de las actuaciones disciplinarias, al disponer la suspensión de los términos en todos los procesos disciplinarios, salvo en tres⁵ que estaban a cargo de la Procuraduría Segunda Delegada para la Contratación Estatal, habilitando a la unidad coordinadora para que entre el 2 y 4 de abril de 2012 realizaran los traslados, en desmedro de las garantías al debido proceso e igualdad.

Sostuvo que si bien el Decreto Ley 262 de 2000 le otorgaba al Procurador General el control de la organización interna de la entidad, no se encontraban

⁵ Identificados con los radicados IUS-112-005072/2009; IUS-2009-403927 y IUC-D-2010-652-216449, correspondiendo los dos primeros a la demandante y el último a un ex gobernador del departamento de Caquetá.

bajo su poder decisorio los términos procesales que por mandato del artículo 2 de la Ley 794 de 2003 constituyen normas de orden público, aclarando que la posibilidad de laborar en días de vacancia se encuentra condicionada a la autorización previa del superior inmediato debidamente sustentada por razones del servicio (parágrafo 2º artículo 138 Decreto Ley 262 de 2000).

Sobre el caso en estudio, afirmó que la Resolución No. 113 de 2012, a través de la cual se autorizó la no suspensión de términos procesales por vacancia judicial, no fue debidamente motivada, habida cuenta que se acudió a una norma que autoriza a los servidores de la Procuraduría a laborar en días de vacancia judicial obteniendo un descanso compensatorio, pero ello no implica que la misma autorice la modificación de los términos procesales establecidos en la ley (f. 212 a 271, C. 2).

1.5. Surtido el traslado de Ley para **alegar de conclusión**, itero los argumentos expuestos en las causales de nulidad alegadas y solicitó se acceda a las pretensiones de la demanda al considerar que el acervo probatorio obrante en el expediente demuestra que los fallos disciplinarios acusados vulneraron el derecho al debido proceso de la actora y el principio de legalidad (f. 396 a 410, C. 2).

2. POSICIÓN DE LA PARTE DEMANDADA.

2.1. Se opuso a **las pretensiones** (f. 308 a 329, C. 2), porque los actos acusados fueron expedidos conforme a las disposiciones constitucionales y legales que rigen el procedimiento disciplinario.

2.2. Sobre los **hechos** manifestó no constarle los relacionados con las condiciones en que fue suscrito el convenio interadministrativo No. 110 de 2007; aceptó los referentes a la queja disciplinaria y las diferentes etapas procesales que se surtieron al interior del proceso disciplinario, la emisión de los fallos disciplinarios sancionatorios de primera y segunda instancia y aclaró que se atiene a lo probado en torno a la notificación de la solicitud de aclaración del fallo.

2.3. Como **argumentos de defensa** expuso: **i)** que la parte demandante desconoce la decisión expedida por la Sala Plena del Consejo de Estado el 29 de

septiembre de 2009⁶ que al resolver un recurso de súplica unificó las diversas posiciones acerca de la prescripción de la acción disciplinaria, al interpretar el alcance del artículo 6 de la Ley 13 de 1984 y de manera análoga el artículo 30 de la Ley 734 de 2002, acogiendo la tesis según la cual la sanción disciplinaria se impone cuando concluye la actuación administrativa al expedirse y notificarse el acto administrativo principal.

Aclaró que si bien inicialmente la enunciada sentencia de unificación, fue revocada mediante el fallo de tutela de abril 17 de 2013 proferido por la Sala de Conjuces de la sección segunda subsección “A” del máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, dejándose en firme la sentencia de mayo 23 de 2002⁷ que señalaba que dentro del término prescriptivo de cinco años la autoridad disciplinaria debía concluir la actuación administrativa expidiendo y notificando el acto que resuelve los recursos interpuestos contra la decisión inicial, dicha sentencia fue revocada por la sala plena de la sección cuarta de la misma Corporación Judicial⁸, dejándose en firme la sentencia de unificación de la sala plena.

En razón a lo anterior, aseveró que el precedente vigente y de obligatorio cumplimiento en torno a la prescripción de la acción disciplinaria indica que éste fenómeno jurídico se entiende interrumpido con la emisión del fallo de primera instancia y su notificación y no con la resolución de los recursos interpuestos contra la decisión primigenia.

ii) En relación con el presunto cambio de la prueba pericial solicitada, afirmó que el auto de septiembre 8 de 2011, mediante el cual se decretaron las solicitudes probatorias posteriores a la presentación del escrito de descargos, ordenó la realización de un concepto técnico por parte de la Dirección Nacional de Investigaciones Especiales y no de un dictamen pericial; de dicho informe se corrió traslado a los sujetos procesales en los términos de los artículos 254 a 257 de la Ley 600 de 2000, no contemplando dichas normas la posibilidad de objetar el informe técnico.

iii) Agregó que en virtud de los principios de transcendencia y convalidación no es posible considerar como una vulneración del derecho al debido proceso y

⁶ Dte: Álvaro Hernán Velandía Hurtado. Rad. 11001031500020030044201. C.P. Susana Buitrago.

⁷ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B. Dte: Álvaro Hernán Velandía Hurtado. Rad. 76001233100019972204601. C.P. Jesús María Lemos Bustamante.

⁸ Sentencia del 6 de marzo de 2014. Rad. 11001-03-15-000-2010-00076-03. C.P. Carmen Teresa Ortiz De Rodríguez.

defensa el no haber verificado la calidad del trabajo efectuado por la Usco, toda vez que la falta atribuida a la actora se orientó a la carencia del trámite de selección objetiva del contratista y por permitir ejecutar el contrato sin tener una infraestructura educativa y curricular adecuada para este fin.

iv) Referente a la indebida aplicación de la inhabilidad sobreviniente indicó que el hecho que tres de las sanciones impuestas a la actora, dos hayan sido imputadas a título de culpa y no de dolo no puede significar la trasgresión de lo preceptuado en el inciso 2º del artículo 38 de la Ley 734 de 2002, en armonía con lo expuesto en las sentencias de constitucionalidad C-1075 de 2002 y C-544 de 2005, habida cuenta que lo que exige la norma es que las faltas hayan sido catalogadas alternativamente como graves o leves dolosas, sin que sea necesario que las faltas graves fueren imputadas a título de dolo sino únicamente las leves.

Añadió que las faltas disciplinarias se clasifican en gravísimas, graves y leves y se encuentran sujetas a los criterios señalados en el artículo 43 del CDU, de allí que puedan presentarse faltas graves dolosas o faltas graves culposas, sin que tenga sentido que surja una inhabilidad por la acumulación de tres faltas leves dolosas (sancionadas con multas) pero no para tres faltas graves culposas que se sancionan con suspensión en el ejercicio del cargo.

v) De otro lado, sostuvo que el artículo 138 del Decreto Ley 262 de 2000 facultaba al Procurador General de la Nación para que por razones de servicio ordenara que algunos servidores de la entidad laboraran en días de vacancia judicial, que para el caso en concreto tenía como fin proseguir el trámite del proceso adelantado contra la accionante, sin que sea posible considerar que tal decisión por si misma conllevó una afectación de las garantías de contradicción y defensa de la inculpada.

vi) En torno a la legalidad de los actos acusados, arguyó que se sujetaron a la Constitución y a la ley por lo que son eficaces y deben producir efectos, correspondiendo su motivación con argumentos jurídicos, probatorios y a la tipificación de las conductas irregulares, además observó las reglas de legitimación, representación, notificaciones, términos probatorios, competencias, recursos e instancias, con lo cual se respetaron las disposiciones que rigen la materia y la evaluación del ente investigador se efectuó en cumplimiento de sus

funciones⁹, sin que la sanción disciplinaria puede considerarse como causa de un daño o perjuicio.

2.4. Al **alegar de conclusión** (f. 413 a 433) iteró los argumentos en la contestación de la demanda y solicitó se nieguen las pretensiones al considerar que durante la actuación disciplinaria se garantizaron todos los derechos fundamentales de la actora.

3. Posición del Ministerio Público

En el término concedido para rendir concepto guardo silencio (f. 439).

4. CONSIDERACIONES.

4.1. Competencia, legitimación y validez.

La Corporación es competente para dirimir esta instancia de conformidad con los artículos 152-3 y 156-8 del CPACA (factores objetivo y territorial), además las partes están legitimadas en causa pues la actora atribuye a los fallos disciplinarios emanados de la demandada y que ataca, la lesión de un derecho subjetivo amparado por una norma jurídica, por eso el interés en que se decida sobre su validez y más cuando no se avizoran circunstancias que invaliden lo actuado.

4.2. Problema jurídico.

En la audiencia inicial quedó definido como problema jurídico: ¿Es nulo el acto demandado, por incurrir en las causales de anulación invocadas en la demanda y hay lugar a restablecer el derecho de la actora?

La tesis del Tribunal es que hay lugar a declarar la nulidad de los actos administrativos acusados por configurarse la causal de anulación de violación del debido proceso por no indicarse el deber funcional incumplido y por infracción de las normas en que debieron fundarse los actos sancionatorios demandados, también por indebida aplicación de la inhabilidad sobreviniente, para lo cual se analizará, inicialmente, el control jurisdiccional de los actos administrativos

⁹ Artículo 277-6 de la Constitución y Ley 734 de 2002.

sancionatorios disciplinarios, luego los hechos probados y por último, el caso en concreto.

4.3. Control jurisdiccional de los actos demandados.

El control judicial de los actos administrativos disciplinarios ha sido marcada por dos grandes periodos de evolución jurisprudencial: **i)** el de la intangibilidad relativa e implícita de la decisión disciplinaria administrativa, fundada en la justicia rogada y la deferencia especial que adoptó un alcance restrictivo del control judicial y, **ii)** el de la intangibilidad relativa explícita y “deferencia especial”, donde se aceptó que el control de legalidad del Juez Administrativo sobre los actos disciplinarios no tiene restricciones o limitaciones pero no puede transformarse en una *tercera instancia* en el cual se puedan debatir nuevamente las pruebas o la valoración hecha en sede de la investigación disciplinaria¹⁰.

En este último periodo y contrariando la posición de la Sala Plena del Alto Tribunal, dicha Corporación consideró que el control judicial de legalidad debía avanzar hacia un análisis “pleno e integral” en busca de la primacía de los derechos fundamentales, en particular del debido proceso, de allí que no se encontrara limitado a lo argumentado en la demanda ni por interpretaciones restrictivas de la competencia de la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo¹¹.

Ante la diversidad de posturas, la Sala Plena del Consejo de Estado unificó el criterio interpretativo en sentencia de unificación¹² dándose inicio a un tercer período, denominado “*control judicial integral*” que permite garantizar la tutela judicial efectiva en los términos de los artículos 1, 2, 29 y 229 de la Carta Política; 8 y 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que implica:

“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 (...)”.

¹⁰ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de 11 de diciembre de 2012. C.P. Gerardo Arenas Monsalve. Radicación. 2005-00012. Actor Fernando Londoño Hoyos. Demandado: Nación - Procuraduría General de la Nación.

¹¹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia de 26 de marzo de 2014. Radicación. 11001 03 25 000 2013 00117 00 (0263-13). Actor: Fabio Alonso Salazar Jaramillo. Demandado: Nación – Procuraduría General de la Nación. C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

Ese control judicial integral, como señaló dicho precedente, exige los siguientes parámetros:

"(...) 1) La competencia del juez administrativo es plena, sin "deferencia especial" respecto de las decisiones adoptadas por los titulares de la acción disciplinaria. 2) La presunción de legalidad del acto administrativo sancionatorio es similar a la de cualquier acto administrativo. 3) La existencia de un procedimiento disciplinario extensamente regulado por la ley, de ningún modo restringe el control judicial. 4) La interpretación normativa y la valoración probatoria hecha en sede disciplinaria, es controlable judicialmente en el marco que impone la Constitución y la ley. 5) Las irregularidades del trámite procesal, serán valoradas por el juez de lo contencioso administrativo, bajo el amparo de la independencia e imparcialidad que lo caracteriza. 6) El juez de lo contencioso administrativo no sólo es de control de la legalidad, sino también garante de los derechos. 7) El control judicial integral involucra todos los principios que rigen la acción disciplinaria. 8) El juez de lo contencioso administrativo es garante de la tutela judicial efectiva".

Así las cosas, no le asiste razón a la demandada en cuanto señaló que el control de legalidad de los actos administrativos sancionatorios se limita única y exclusivamente a la verificación de la legalidad de sus decisiones bajo las preceptivas de los derechos al debido proceso y defensa y revisar la correcta aplicación de la normatividad, pues el control judicial de los fallos disciplinarios debe ser integral¹³, de allí que no pueda ser objeto de interpretaciones que restrinjan su alcance.

4.4. Lo probado.

En el expediente se encuentran probados los siguientes hechos relevantes:

1. La señora Cielo González Villa fue elegida alcaldesa del municipio de Neiva para el período constitucional comprendido entre el 1º de enero de 2004 al 31 de diciembre de 2007 (f. 315 a 318, C. pruebas 1).

2. En oficio del 15 de marzo de 2007 la demandante en calidad de alcaldesa del municipio de Neiva, invitó a la universidad Surcolombiana a suscribir un convenio interadministrativo para realizar la interventoría técnica a los contratos de obra pública suscritos en la vigencia fiscal 2007 (f. 89 a 92, C. principal 1).

¹² Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia de agosto 9 de 2016, MP. William Hernández Gómez (E), Rad. 110010325000201100316 00 (1210-11). Actora Piedad Esneda Córdoba Ruiz contra la Nación – Procuraduría General de la Nación.

¹³ El concepto de "control judicial integral" se entiende de conformidad con los parámetros señalados en la parte motiva de la providencia.

3. El 15 de marzo de 2007 el rector de la universidad Surcolombiana presentó propuesta para dicho fin (f. 62 a 88, C. principal 1), suscribiendo con el municipio de Neiva el 27 de abril siguiente el convenio interadministrativo No. 110 de 2007 (f. 11 a 18, C. principal 1).

4. El 27 de agosto de 2008, la Sociedad Huilense de Ingenieros solicitó a la Ministra de Educación Nacional realizar las investigaciones y adoptar las medidas necesarias para que las universidades Surcolombiana (USCO) y Nacional Abierta y a Distancia (UNAD) no adelantarán labores de interventoría técnica para contratos de obra pública, comoquiera que no hacia parte de sus funciones y carecían de facultades de ingeniería y arquitectura (f. 8 a 10, C. principal 1).

5. Con ocasión a la queja presentada por la Sociedad Huilenses de Ingenieros, el 30 de julio de 2010 la Procuraduría Segunda Delegada para la Contratación Estatal abrió investigación disciplinaria en contra de la demandante y otros funcionarios, por la ocurrencia de presuntas irregularidades en la suscripción y trámite de los convenios administrativos No. 110 y 293 de 2007 (f. 248 a 251, C. pruebas 1).

6. Mediante auto de junio 16 de 2011 se formuló un cargo en contra de Cielo González Villa, al suscribir con la USCO, de manera directa y sin adelantar ningún proceso de selección previo, el convenio interadministrativo No. 110 del 27 de abril de 2007 y permitir la ejecución del mismo a pesar de que la USCO no contaba con ningún programa educativo relacionado con el objeto de la interventoría que le fue asignada, atribuyendo la conducta a título de culpa gravísima y corriéndose traslado por el término de 10 días para que rindiera descargos (f. 539 a 549, C. pruebas 3).

7. La demandante presentó descargos argumentando la falta de precisión e indeterminación del cargo formulado y solicitando la práctica de pruebas (f. 590 a 601, C. pruebas 3).

8. El 8 de septiembre de 2011 se ordenó la práctica e incorporación de todas las pruebas allegadas y peticionadas por los implicados, entre las cuales se encontraba el dictamen pericial solicitado por el investigado José Nelson Polanía (f. 632 a 634, C. pruebas 3).

9. En auto No. 808 de noviembre 15 de 2011 el Director Nacional de Investigaciones Especiales de la Procuraduría General de la Nación, comisionó al ingeniero civil Miguel Ángel Soto Roa, el ingeniero electricista Henry Molina Gómez, el arquitecto Carlos Alberto Tirado Triana y al contador público Oscar Evangelista Cubillos Camelo para que rindieran dictamen pericial sobre la ejecución del convenio No. 110 de 2007 (f. 652 C. pruebas 3)

10. El 29 de noviembre de 2011, los servidores comisionados presentaron un informe técnico acerca de la calidad del trabajo realizado por la universidad Surcolombiana dentro de la ejecución del convenio No. 110 de 2007 (f. 653 a 671, C. pruebas 3).

11. El 23 de enero de 2012 la Procuraduría Segunda Delegada para la Contratación Estatal, corrió traslado a los implicados y sus apoderados del informe técnico elaborado por la Dirección Nacional de Investigaciones Especiales de la Procuraduría (f. 672 a 673, C. pruebas 3) y el 30 del mismo mes y año José Nelson Polanía presentó solicitud de ampliación y complementación del dictamen pericial, petición que fue coadyuvada por la señora Cielo González Villa (f. 685 a 687, C. pruebas 3).

12. El 26 de marzo de 2012 fue allegado el informe técnico de ampliación y complementación solicitado (f. 756 a 779, C. pruebas 4) y al día siguiente se corrió traslado a los sujetos procesales para alegar de conclusión (f. 780 C. pruebas 4), lo cual efectuó la demandante el 14 de abril de 2012 (f. 7 a 15 C. pruebas 5).

13. El 25 de julio de 2012 profirió fallo de primera instancia declarando parcialmente responsable a Cielo González Villa del cargo único a ella formulado en proveído del 16 de junio de 2011 y decretándose la terminación del proceso en torno a la conducta de indebida suscripción del convenio No. 110 de 2007, imponiéndole como sanción, la suspensión en el ejercicio del cargo por un término de cuatro meses (f. 151 a 167, C. pruebas 5).

14. En contra de la anterior decisión la actora, a través de apoderado, interpuso el 14 de agosto de 2012 recurso de apelación (f. 172 a 212, C. pruebas 5 y 6).

15. El 6 de diciembre de 2012, la Sala Disciplinaria de la procuraduría General de la Nación profirió fallo de segunda instancia, confirmando la decisión recurrida y la declaratoria de responsabilidad disciplinaria de la investigada, pero modificando la sanción impuesta, disminuyendo la suspensión en el ejercicio del cargo por el término de 3 meses y advirtiendo acerca de la configuración de la inhabilidad sobreviniente establecida en el numeral 2 del artículo 38 del Código Disciplinario Único (f. 245 a 284, C. de pruebas 6).

16. El 24 de diciembre de 2012 la Secretaria de la Procuraduría Regional del Huila fijó edicto para notificar a la disciplinada, el cual fue desfijado el día 27 del mismo mes y año (f. 319 a 320, C. pruebas 6).

17. El 27 de diciembre de 2012 la demandante solicitó aclarar el fallo de segunda instancia (f. 290 a 302, C. pruebas 6) y en la misma fecha se denegó dicha solicitud por improcedente (f. 304 a 307, C. pruebas 6).

18. Según constancia expedida por la Secretaria Ad Hoc de la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación, la decisión que resolvió la solicitud de aclaración de fallo fue notificada por estado fijado el 4 de enero de 2013 y en la misma fecha quedó ejecutoriada la enunciada decisión (f. 327, C. pruebas 6).

19. Mediante Decreto 011 del 9 de enero de 2013, se ordenó el retiro del cargo de Gobernadora del Departamento del Huila a la señora Cielo González Villa, con ocasión de la configuración de la inhabilidad sobreviniente establecida en el artículo 38 de la Ley 734 de 2002 (f. 335 a 337, C. pruebas 6).

Los documentos que sirven de prueba son documentos públicos emanados de autoridades en ejercicio de sus funciones que las partes no tacharon de falsedad y por consiguiente se tienen como plena prueba de los hechos, declaraciones y representaciones que en ellos están consignados.

4.5. El caso concreto.

Según los actores los actos demandados están viciados de nulidad porque incurrieron en las causales de nulidad que se mencionaron en el resumen de la demanda y teniendo en cuenta que algunas de ellas guardan identidad de fundamentos, la Sala las agrupa en: a) violación del debido proceso por no

indicarse el deber funcional incumplido y por infracción de las normas en que debieron fundarse los actos sancionatorios demandados; b) indebida aplicación de la inhabilidad sobreviniente; c) cambio de la naturaleza de la prueba pericial y desconocimiento del derecho de audiencia y defensa para su contradicción; d) prescripción de la acción disciplinaria y, e) desconocimiento del derecho de defensa por modificación de los términos procesales.

a) Violación del debido proceso por no indicarse el deber funcional incumplido y por infracción de las normas en que debieron fundarse los actos sancionatorios demandados.

El Tribunal advierte que en términos generales la demandante señala que los actos acusados no indicaron de forma expresa la norma o reglamento que contenía el deber presuntamente incumplido y por ende no explicaron la ilicitud sustancial de la conducta reprochada, habida cuenta que desde el auto de cargos la imputación se estructuró de manera antitécnica, ambigua e incompleta.

Así, para resolver la presente causal es necesario transcribir *in extenso* y analizar el pliego de cargos contenido en el auto de julio 16 de 2011 (f. 538 a 547, C. Pruebas 3) en el cual se formuló un solo cargo del siguiente tenor:

"La señora CIELO GONZALEZ VILLA, en su condición de Alcaldesa de Neiva, suscribió con la USCO, de manera directa y sin adelantar ningún tipo de proceso de selección previo, el convenio interadministrativo N° 110 del 27 de abril de 2007, por un monto de \$944'337.792.00, en virtud del cual la USCO prestó la interventoría técnica de los trabajos correspondientes a ocho contratos de obra pública suscritos por el municipio de Neiva para la construcción y reparación de vías, así como para la construcción o adecuación de edificaciones; permitiendo además la ejecución del señalado convenio. A pesar de que la USCO no contaba dentro de sus programas educativos, alguno relacionado con el objeto de la interventoría que le fue asignada, y por ende no tenía la capacidad técnica para asumir la labor de interventoría objeto del convenio; ni tampoco podía demostrar una experiencia específica en interventoría de trabajos de construcción y reparación de vías ó en la interventoría de trabajos de construcción ó adecuación de edificaciones (sic)".

El referido auto también señaló como posibles normas violadas los artículos 209 y 355 de la Constitución Política; 3, 24-8, 26-1; 4, 29 de la Ley 80 de 1993; 1502 del Código Civil y 95 de la Ley 498 de 1998, respecto de los cuales y en torno al concepto de violación de las disposiciones constitucionales, sostuvo:

"... Ello en la medida que con sus comportamientos, los inculpados se habrían desviado de sus potestades como funcionarios, permitiendo que se eludan los procesos de selección que correspondían para contratar las intervenciones técnicas de ocho contratos de obra pública suscritos por la Alcaldía de Neiva durante la vigencia 2007; por la vía de contratar directamente esa labor de interventoría con la USCO, que no tenía la capacidad técnica ni la experiencia específica para asumir tal interventoría y al final percibió del Municipio de Neiva una suma superior a los novecientos millones de pesos (\$900'000.000.00) por concepto de la interventoría señalada, debiendo salir a subcontratar todas las actividades propias de las interventorías que le fueron encomendadas en virtud del convenio No. 110 de 2007; y sin que tampoco hubiera sido claro en que bienes o servicios estaba representada la contrapartida por \$80'000.000.00 que le correspondía dar a la USCO."

Agregó el pliego que dicha conducta constituía un incumplimiento de los deberes señalados en el artículo 27 y 34 numerales 1º y 2º de la Ley 734 de 2002 y podía ser enmarcada dentro de la falta gravísima contemplada en el numeral 31 del artículo 48 del Estatuto Disciplinario.

De la lectura del pliego de cargos transcrita, se evidencia que el cargo imputado a la disciplinada tuvo como sustento fáctico la "suscripción" del convenio y la omisión consistente en "permitir su ejecución" y como sustento jurídico el desconocimiento de los principios de transparencia, responsabilidad y selección objetiva, consagrados en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública –Ley 80 de 1993- y los principios que rigen la función pública establecidos en el artículo 209 de la Constitución Política, al eludir los procesos de selección establecidos para la contratación de interventorías técnicas y contratar directamente con la universidad Surcolombiana dicha labor, pese a que ésta no tenía la capacidad técnica para asumirla, pues no contaba con un programa educativo que se relacionara con el objeto de la interventoría asignada.

De esta manera, advierte la Sala que los principios presuntamente infringidos con ocasión de la suscripción y ejecución del convenio interadministrativo No. 110 de 2007 no fueron concretados en normas constitucionales o legales que los desarrollaran de manera directa, pues no se indicó cual era el proceso de selección de contratista que desatendió la disciplinada, teniendo en cuenta que para el momento en que se efectuó la suscripción del mismo (27 de abril de

2007) el Estatuto de la Contratación Pública – Ley 80 de 1993- permitía la celebración de convenios interadministrativos mediante contratación directa¹⁴.

Nótese que las modalidades de selección de contratistas descritas en el numeral 1 del artículo 24 de la Ley 80 de 1993 fueron modificadas por el artículo 2 de la Ley 1150 del 16 de julio de 2007¹⁵ que contempló como mecanismos de selección de contratistas la licitación pública, la selección abreviada, el concurso de méritos y la contratación directa, encontrándose dentro de éste último los contratos interadministrativos para los cuales se incluyó como requisito que sus obligaciones tuvieran relación directa con el objeto de la entidad ejecutora.

Esa condición pese a no estar explícitamente consagrada en el artículo 24 de la Ley 80 de 1993, vigente para el momento en que se suscribió el convenio No. 110 de 2007, se entendía incluida en la medida en que atañe a la capacidad de las partes del negocio jurídico, de conformidad con el artículo 1502 del Código Civil¹⁶ y por ende constituía un requisito de validez del negocio jurídico, pues ninguna entidad pública puede realizar actividades ajenas a su objeto social.

Lo anterior es traído a colación, porque los argumentos que sustentaron el cargo imputado, reprocharon la conducta de la disciplinada consistente en la suscripción y ejecución del enunciado convenio, porque presuntamente la entidad ejecutora no contaba ni con la capacidad técnica ni con la experiencia para desarrollar el objeto del convenio (labores de interventorías), es decir,

¹⁴ Artículo 24. **DEL PRINCIPIO DE TRANSPARENCIA.** En virtud de este principio: 1o. La escogencia del contratista se efectuará siempre a través de licitación o concurso públicos, salvo en los siguientes casos en los que se podrá contratar directamente:

(...)

c) Interadministrativos, con excepción del contrato de seguro.

¹⁵ Artículo 2. **DE LAS MODALIDADES DE SELECCIÓN.** La escogencia del contratista se efectuará con arreglo a las modalidades de selección de licitación pública, selección abreviada, concurso de méritos y contratación directa, con base en las siguientes reglas:

(...)

4. Contratación directa. La modalidad de selección de contratación directa, solamente procederá en los siguientes casos:

(...)

c) Contratos interadministrativos, siempre que las obligaciones derivadas de los mismos tengan relación directa con el objeto de la entidad ejecutora señalado en la ley o en sus reglamentos. Se exceptúan los contratos de obra, suministro, encargo fiduciario y fiducia pública cuando las instituciones de educación superior públicas sean las ejecutoras. Estos contratos podrán ser ejecutados por las mismas, siempre que participen en procesos de licitación pública o de selección abreviada de acuerdo con lo dispuesto en los numerales 1 y 2 del presente artículos. (Subraya fuera del original).

En aquellos eventos en que el régimen de la ejecutora no sea el de la Ley 80 de 1993, la ejecución de dichos contratos estará en todo caso sometida a los principios de la función administrativa a que se refiere el artículo 209 de la Constitución Política, al deber de selección objetiva y al régimen de inhabilidades e incompatibilidades de la Ley 80 de 1993 salvo que se trate de Instituciones de Educación Superior Públicas, caso en el cual la celebración y ejecución podrán realizarse de acuerdo con las normas específicas de contratación de tales entidades, en concordancia con el respeto por la autonomía universitaria consagrada en el artículo 69 de la Constitución Política.

¹⁶ Artículo 1502. **REQUISITOS PARA OBLIGARSE.** Para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad, es necesario:

1o.) que sea legalmente capaz.

2o.) que consienta en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolezca de vicio.

3o.) que recaiga sobre un objeto lícito.

4o.) que tenga una causa lícita.

La capacidad legal de una persona consiste en poderse obligar por sí misma, sin el ministerio o la autorización de otra.

advertían la ausencia del requisito implícito que facultaba la contratación directa por la falta de capacidad de la universidad Surcolombiana para dar cumplimiento al objeto del convenio.

Así las cosas, de haberse tipificado la conducta de la investigada en la falta gravísima establecida en el numeral 31 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, consistente en *“participar 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 Constitución y en la ley”*, la autoridad disciplinaria desde la formulación del cargo único debió señalar cuales eran los fundamentos fácticos (hechos determinantes que acreditaban la ausencia de capacidad para desarrollar labores de interventoría) y los fundamentos jurídicos (normas constitucionales o legales que desarrollaban los principios presuntamente desconocidos) que obligaban a la actora a acudir a otro mecanismo de selección del contratista, al no darse la condición para acudir a la contratación directa mediante la suscripción del convenio interadministrativo.

No obstante lo anterior, una lectura integral del mentado auto de cargos no permite advertir la exposición fáctica y jurídica aludida, menos aún la explicación del deber, mandato o prohibición que fue desconocido por la disciplinada y que le permitía ejercer su derecho fundamental al debido proceso mediante la presentación de argumentos en su defensa y la contradicción de los expuestos por el ente disciplinario.

Es que cuando se recurre a los principios de la contratación estatal y la función pública para la configuración de la falta disciplinaria, como en el evento de la falta gravísima imputada a la actora (art. 48-31 CUD), existe la obligación de complementar a través de disposiciones constitucionales o legales el contenido normativo de dichos principios, para que la conducta reprochada se describa de manera clara y precisa, a fin de que el juzgamiento de una persona no quede sometida al arbitrio del funcionario investigador.

Esta regla jurisprudencial fue establecida en la sentencia de constitucionalidad C- 818 de 2005, que al abordar la demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 48 numeral 31 de la Ley 734 de 2002, declaró su constitucionalidad condicionada en el entendido de que la conducta constitutiva de la falta gravísima debe ser siempre de carácter concreto y estar descrita en normas

constitucionales de aplicación directa o en normas legales que desarrollen esos principios.

Hasta aquí, observa la Sala que en la formulación del cargo único imputado a la actora no se concretaron ni desarrollaron los principios presuntamente desconocidos, menos aún se determinó cual fue el deber funcional incumplido por la demandante.

Ahora bien, en el fallo de primera instancia¹⁷ adiado el 25 de julio de 2012 (f. 151 a 167, C. pruebas 5) se indicó que procedía la prescripción parcial de la acción disciplinaria y por ende la terminación del proceso en lo que concierne a la suscripción del Convenio Interadministrativo No. 110 de 2007, comoquiera que la misma se efectuó el 27 de abril de 2007 y para el momento del fallo ya habían transcurrido más de los cinco (5) años que contempla el artículo 30 de la Ley 734 de 2002, sin embargo la potestad disciplinaria se mantuvo vigente en torno al hecho de permitir la ejecución del convenio señalado mientras ejerció el cargo de Alcaldesa de Neiva, porque:

"primero, la USCO no contaba dentro de sus programas educativos alguno relacionado con el objeto de la interventoría que le fue asignada; segundo, por ende, no tenía la capacidad técnica para asumir la labor de interventoría objeto del convenio, y tercero, que tampoco podía demostrar una experiencia específica en interventoría de trabajos de construcción y reparación de vías o en la interventoría de trabajos de construcción o adecuación de edificaciones." (f. 157 vto C. pruebas 5).

De manera puntual, la autoridad disciplinaria sostuvo:

"Es claro que el reproche que se mantiene en esta decisión no podrá ser analizado desde el punto de vista de la SELECCIÓN del contratista (ya hemos dicho que esa conducta se encuentra prescrita), pero es evidente que la manera cómo debió ejecutarse el convenio interadministrativo mencionado, era en las condiciones que la normatividad vigente exigía; es decir, teniendo en cuenta que las obligaciones derivadas del convenio tengan relación con el objeto de la entidad ejecutora (la USCO). Esto sin olvidar igualmente, que el artículo 29 de la ley 80 de 1993 (vigente para la época de los hechos, puesto que fue subrogado por el artículo 5° de la ley 1150 de 2007), también señalado como vulnerado en el pliego de cargos, señala lo siguiente:

"La selección de contratista será objetiva.

Es objetiva la selección en la cual la escogencia se hace al ofrecimiento más favorable a la entidad y a los fines que ella busca, sin tener en consideración factores de afecto o de interés y, en general, cualquier clase de motivación subjetiva.

¹⁷ Que fue confirmado en su integridad en la decisión de segunda instancia del 6 de diciembre de 2012, salvo en lo concerniente a la sanción impuesta que fue modificada por la suspensión en el ejercicio del cargo por el término de tres (3) meses.

*Ofrecimiento más favorable es aquél que, teniendo en cuenta los factores de escogencia, tales como cumplimiento, experiencia, organización, equipos, plazos, precio y la ponderación precisa, detalladas y concreta de los mismos, contenida en los pliegos de condiciones o términos de referencia **o en el análisis previo a la suscripción del contrato, si se trata de contratación directa** (...) (Subraya y negrilla fuera del texto original).*

Entonces, si la selección de un determinado contratista (al margen del mecanismo que la entidad escoja para esos efectos), se realiza teniendo en cuenta los factores de escogencia, tales como cumplimiento, experiencia, organización, equipos, plazos, precio y la ponderación precisa, detalladas y concreta de los mismos, contenida en los pliegos de condiciones o términos de referencia o en el análisis previo a la suscripción del contrato, si se trata de contratación directa, resulta incuestionable afirmar que esto debe ser así para garantizar la correcta y debida ejecución del contrato. Una vez aclarado lo anterior, empecemos entonces a analizar estos tres factores que han quedado arriba definidos...”(f. 158 vto, C. pruebas 5).

Observa la Sala que el estudio del requisito para contratar directamente a través de la suscripción de convenios interadministrativos (relación del objeto del convenio con el objeto social de la entidad ejecutora) se desligó de la conducta de suscripción del convenio y se trasladó a la obligación de ejecutar correctamente el mismo, comoquiera que la primera conducta (suscripción) que se sustentó en la presunta vulneración de los principios de selección objetiva, transparencia y responsabilidad, se declaró prescrita.

Al respecto, éste Tribunal considera que tal apreciación carece de razonabilidad, si se tiene en cuenta que la evaluación de la relación directa de las obligaciones derivadas del convenio suscrito y las del objeto de la entidad ejecutora del convenio –USCO-, determina la capacidad para obligarse y constituye uno de los requisitos esenciales que permiten acudir al mecanismo de contratación directa mediante la suscripción de convenios interadministrativos, por ende se encuentra íntimamente relacionada con actividades precontractuales de selección de la entidad que suscribirá el convenio.

En otras palabras, no es coherente afirmar que la disciplinada participó en la actividad contractual (ejecución del convenio), en detrimento del patrimonio público o con desconocimiento de los principios que regulan la contratación estatal y la función administrativa, porque no verificó que la universidad Surcolombiana contara con la capacidad técnica (existencia de un programa educativo relacionado con labores de interventoría) para asumir el objeto del convenio interadministrativo No. 110 de 2007, cuando dicha verificación, como ya se enunció hacia parte de las obligaciones precontractuales y se constituía en un requisito esencial y previo para poder suscribir el pluricitado convenio en

cabal cumplimiento de los principios que regulan la contratación estatal y la función pública, conducta que inicialmente fue reprochada por la demandada pero sobre la cual se aplicó la prescripción de la acción disciplinaria.

Igualmente, carece de fundamento afirmar como lo hizo la demandada, que en virtud del principio de selección objetiva, independientemente del mecanismo que la entidad escoja para seleccionar al contratista, lo importante es que se garantice la correcta y debida ejecución del contrato, comoquiera que tratándose de negocios jurídicos celebrados por las entidades públicas, la posibilidad de decidir libremente quién va a ser el contratista se restringe al imponerse a la autoridad la obligación de celebrar diversos procedimientos de selección de acuerdo a ciertos parámetros (cuantía, naturaleza de los bienes o servicios a contratar, destinación del bien, entre otros), pues lo pretendido es asegurar que la oferta escogida sea la más favorable para la finalidad del interés público sin tener en consideración factores de afecto o de interés y en general, cualquier clase de motivación subjetiva¹⁸.

Para el caso en estudio, la aplicación del principio de selección objetiva obligaba a la demandante en calidad de alcaldesa del municipio de Neiva¹⁹, a establecer previo a la suscripción del convenio interadministrativo, si las labores a contratar tenían relación directa con el objeto social de la universidad Surcolombiana, a efectos de contratar directamente y seguidamente evaluar si la misma cumplía con los factores de experiencia e idoneidad, no siendo razonable considerar que dicho análisis es posible desarrollarlo incluso en la ejecución del convenio o etapa contractual, pues ello conllevaría al desconocimiento de las fases de la contratación y los principios que la rigen, sin que puedan homologarse la celebración con la ejecución.

Así las cosas, en criterio de la Sala, los reparos esgrimidos en torno a la presunta conducta omisiva de “permitir la ejecución del convenio No. 110 de 2007”, hacen parte de la conducta de “suscripción” y únicamente fueron desligadas de la misma en razón de la declaratoria de prescripción que la

¹⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de abril 14 de 2010. Rad. 11001-03-26-000-2008-00101-00(36054) B. C.P. Enrique Gil Botero.

¹⁹ Atendiendo que de conformidad con el literal d) numeral 5 del artículo 29 de la Ley 1551 de 2012, es función del alcalde “Ordenar los gastos y celebrar los contratos y convenios municipales de acuerdo con el plan de desarrollo económico, social y con el presupuesto, observando las normas jurídicas aplicables”.

autoridad disciplinaria realizó respecto de esta última conducta, resaltando que dicha confusión argumentativa se generó por la ausencia de claridad y precisión del cargo imputado a la demandante, que no solamente dejó de desarrollar los principios presuntamente vulnerados en normas legales y constitucionales que los complementaban, afectando su derecho fundamental de defensa y contradicción, sino que conllevó a que en la decisión de primera y segunda instancia no se acreditara la relación del deber funcional presuntamente incumplido con la falta disciplinaria indilgada.

Y ello se afirma, con la salvedad de que si bien no existe claridad respecto a la ilicitud sustancial de la conducta, de la lectura global de los actos demandados es posible establecer que el deber funcional presuntamente incumplido fue omitir la verificación del cumplimiento de los requisitos legales que permitían demostrar que la universidad Surcolombiana podía ejecutar el convenio interadministrativo No. 110 de 2007 (capacidad, idoneidad y experiencia), actividad que se insiste hacia parte de la etapa precontractual y que fue declarada prescrita, sin embargo, se le indilgó la falta disciplinaria consistente en la participación en la actividad contractual con desconocimiento de los principios de la contratación estatal y la función pública.

De esta manera, considera la Sala que desde la formulación del cargo único imputado a la actora no se concretaron ni desarrollaron los principios presuntamente desconocidos, menos aún se determinó cual fue el deber funcional incumplido que acreditaba la ilicitud sustancial de su conducta, razones suficientes para considerar con vocación de prosperidad el presente cargo.

En razón a lo anterior, se acoge la causal de nulidad planteada, pues ha quedado acreditado que desde la formulación del cargo único imputado a la actora no se concretaron ni desarrollaron los principios presuntamente desconocidos en normas legales o constitucionales, menos aún se acreditó la ilicitud sustancial de su conducta, lo cual es suficiente para declarar la nulidad de los fallos disciplinarios de primera y segunda instancia que fueron roferidos, respectivamente, por la Procuraduría Segunda Delegada para la Contratación

Estatat el 25 de julio de 2012 y la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación el 6 de diciembre de 2012.

b) Indebida aplicación de la inhabilidad sobreviniente.

Indicó la demandante que la demandada erró en la calificación de los hechos que configuran la inhabilidad sobreviniente del artículo 38-2 de la Ley 734 de 2002, pues para ello se requiere que el disciplinado haya sido sancionado tres o más veces en los últimos 5 años por faltas graves o leves dolosas o por ambas y en el presente asunto los tres fallos que tuvo en cuenta la Procuraduría le impusieron sanciones a título de culpa, además conforme al artículo 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos que hace parte del ordenamiento interno el ejercicio de los derechos políticos de los ciudadanos puede limitarse por una condena impuesta por el juez competente más no por autoridad administrativa.

Se tiene que las inhabilidades son prohibiciones que de incurrirse en las mismas impiden al individuo acceder a un cargo público, cuya finalidad es preservar la pulcritud de la administración y mantener en los servidores públicos un comportamiento ejemplar²⁰, para lo cual estableció el artículo 38 -2 Ibídem que constituye inhabilidad haber sido sancionado disciplinariamente tres o más veces en los últimos 5 años por faltas graves o leves dolosas o por ambas, la cual tendrá una duración de tres años a partir de la ejecutoria de la última sanción. _

Además, las inhabilidades se tornan en sobrevinientes cuando al quedar en firme la sanción, el sujeto disciplinable sancionado se encuentre ejerciendo cargo o función pública diferente de aquel en cuyo ejercicio cometió la falta objeto de reproche, evento en el cual se le comunicará al nominador para que haga efectivas sus consecuencias en términos del artículo 37 Id.

En el presente asunto se tiene que el 6 de diciembre de 2012 la demandada profirió fallo disciplinario de segunda instancia (f. 283, C. pruebas 6), en el que advirtió a la disciplinada la configuración de la inhabilidad sobreviniente del ya referido artículo 38-2 de la Ley 734 de 2002 una vez quedara en firme dicha decisión, como quiera que el Procurador General de la Nación mediante fallo de

²⁰ C-544/2005

segunda instancia de agosto 19 de 2009 la sancionó por la realización de faltas graves a título de culpa, lo mismo que en el fallo de segunda instancia de julio 19 de 2012 de la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación, por lo que con la sanción impuesta aquí demandada se completarían 3 por faltas graves.

En efecto encuentra el Tribunal que el Procurador General de la Nación mediante fallo de segunda instancia de agosto 19 de 2009 (f. 272 CD, C. 2), confirmó el fallo del 19 de mayo de 2009 de la Viceprocuradora General de la Nación aclarando que la forma de culpabilidad que acompañó la conducta de Cielo González Villa lo fue a título de culpa grave y no a título de culpa gravísima como lo catalogó el a quo.

De igual forma, se tiene que mediante fallo de julio 19 de 2012 la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación (f. 282 CD, C. 2) confirmó en su integridad la providencia de junio 28 de 2011 de la Procuraduría Primera Delegada para la Vigilancia Administrativa que declaró disciplinariamente responsable a la señora González por la comisión de faltas graves a título de culpa.

Como quedara dicho la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación mediante fallo de diciembre 6 de 2012 (aquí demandado, f. 245 a 284 c. pruebas 6), confirmó la declaratoria de responsabilidad disciplinaria de Cielo González Villa efectuada por la Procuraduría Segunda Delegada para la Contratación Estatal en el fallo de julio 25 de 2012, compartiendo la imputación subjetiva de la falta efectuada por dicha delegada a título de culpa grave.

De los 3 fallos relacionados en precedencia, se tiene que el operador disciplinario en ejercicio de la discrecionalidad que le asiste para calificar la conducta disciplinable dentro del sistema de *numerus apertus*, estableció que las faltas en que incurrió la disciplinada son sancionables a título de culpa, al respecto el precedente ha establecido:

“En la órbita disciplinaria, la doctrina y la jurisprudencia especializadas reconocen que la regla general sancionatoria es el castigo de la culpa. A este sistema de sanción de las faltas disciplinarias se le ha denominado de los números abiertos, o *numerus apertus*, por oposición al sistema de números cerrados o *clausus* del derecho penal.

El sistema de *numerus apertus*, acogido por el derecho disciplinario, admite la posibilidad de castigar las conductas disciplinarias en que se ha incurrido a título de culpa, no obstante la ley se abstenga de reconocerlo *ex profeso*. La consecuencia de mayor realce en el sistema acogido por el derecho disciplinario es que generalmente la determinación de si una conducta puede ser sancionada a título de dolo o culpa corresponde a la autoridad encargada de imponer la sanción, no a la ley, y viene impuesta, fundamentalmente, por ese elemento, referido anteriormente: la naturaleza de la conducta sancionable²¹. (Subrayado fuera de texto)

En tal virtud, encuentra el Tribunal que los supuestos establecidos en el artículo 38-2 de la Ley 734 de 2002 para la constitución de la inhabilidad allí contenida no se encuentran satisfechos, pues dicha disposición además de establecer que las tres sanciones disciplinarias se hubieran impuesto dentro de los últimos 5 años, también exige que las faltas cometidas sean graves o leves a título de dolo y como quedara establecido las endilgadas a la disciplinada lo fueron a título de culpa, lo cual es suficiente para tener como próspero el cargo invocado.

Es que los requisitos establecidos para la inhabilidad especial sobreviniente mencionada, no pueden extenderse a las faltas graves en que incurrió la aquí demandante y que fueron sancionadas a título de culpa, porque con dicha inhabilidad precisamente se sanciona el dolo o ánimo nocivo del servidor con la administración, esto es, cuando el agente conoce los hechos constitutivos de la falta queriendo su realización o cuando siendo probable su producción se deja librada al azar en términos del artículo 22 de la Ley 599 de 2000 aplicable por remisión expresa del artículo 21 de la Ley 734 de 2002, sin que ese hubiese sido el caso de la aquí demandante.

De otra parte, advierte la demandante que la Procuraduría General de la Nación a la luz del Sistema Interamericano de Derechos Humanos es incompetente para imponerle la inhabilidad especial sobreviniente del artículo 38-2 de la Ley 734 de 2002 dado que fue elegida popularmente y para analizar tal aspecto el Tribunal abordará: i) El ordenamiento interno Colombiano en lo referente a la competencia que le asiste al jefe máximo del Ministerio Público para disciplinar y sancionar a servidores de elección popular, ii) los derechos políticos de los ciudadanos en la Convención Americana de Derechos Humanos y iii) el control de convencionalidad del artículo 38-2 de la Ley 734 de 2002 en el presente asunto.

²¹ Sentencia C-181/02

Por mandato del artículo 277-6 Constitucional corresponde al Procurador General de la Nación por sí o por medio de sus delegados ejercer vigilancia superior de la conducta de los servidores públicos, incluyendo los de elección popular, también ejercer el poder disciplinario preferentemente e imponer las respectivas sanciones conforme a la ley; además conforme al artículo 278-1 Id le corresponde directamente desvincular del cargo previa audiencia y mediante decisión motivada al funcionario público que infrinja la Constitución y la Ley, derive provecho patrimonial del ejercicio de su cargo, obstaculice la investigación adelantada por autoridad judicial o administrativa y obre con negligencia en las investigaciones y denuncias a su cargo.

A su turno el artículo 45 de la ley 734 de 2002 trajo como sanciones a imponer de acuerdo a la gravedad de la conducta la destitución e inhabilidad general, la suspensión e inhabilidad especial, multa y amonestación escrita; correspondiendo la impuesta a la demandante, aquí reprochada, a la inhabilidad especial contenida en el artículo 38-2 *Ejusdem* para desempeñar cargos públicos durante 3 años, la cual pasó a ser inhabilidad sobreviniente al ocupar la sancionada cargo diferente al momento de quedar en firme la sanción y en virtud de la misma fue retirada del cargo de Gobernadora del Departamento del Huila mediante Decreto No. 011 de enero 9 de 2013 del Ministerio del Interior (f. 335 a 337, C. pruebas 6).

En consecuencia, conforme a la normativa en precedencia analizada en el ordenamiento jurídico colombiano al Procurador General de la Nación le asiste competencia para investigar disciplinariamente a los servidores públicos de elección popular y de ser el caso desvincularlos de su cargo como ocurrió con la demandante.

No obstante lo anterior, encuentra el Tribunal que en virtud del artículo 93 Constitucional los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso que reconocen derechos humanos prevalecen en el ordenamiento interno, habiendo suscrito el Estado Colombiano la Convención Americana de Derechos Humanos²² - CADH aprobada por el Congreso mediante Ley 16 de 1972, en cuyo artículo 1º se estableció que los Estados partes se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidas en la misma, garantizando su

ejercicio a toda persona sujeta a su jurisdicción sin discriminación alguna y en su artículo 2º impuso el deber de adoptar disposiciones de derecho interno, necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.

El artículo 23 de dicha Convención trajo el siguiente catálogo de derechos políticos:

“Artículo 23. Derechos Políticos.

1. Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades:

a) De participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos. b) de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, y c) de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.

2. La ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena por juez competente, en proceso penal.” (Subrayado fuera de texto).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en sentencia de septiembre 1º de 2011²³, determinó que la sanción de inhabilidad impuesta al señor Leopoldo López Mendoza por un órgano administrativo del Estado Venezolano y la consecuente imposibilidad de registrar su candidatura a cargos de elección popular, resultan incompatibles con la Convención Americana de Derechos Humanos:

“105. Así pues, refiriéndose específicamente al caso concreto que tiene ante sí, la Corte entiende que este punto debe resolverse mediante la aplicación directa de lo dispuesto por el artículo 23 de la Convención Americana, porque se trata de sanciones que impusieron una clara restricción a uno de los derechos políticos reconocidos por el párrafo 1 de dicho artículo, sin ajustarse a los requisitos aplicables de conformidad con el párrafo 2 del mismo.

(...)

107. El artículo 23.2 de la Convención determina cuáles son las causales que permiten restringir los derechos reconocidos en el artículo 23.1, así como, en su caso, los requisitos que deben cumplirse para que proceda tal restricción. En el presente caso,

²²También llamada Pacto de San José de Costa Rica

²³ Caso López Mendoza vs. Venezuela

que se refiere a una restricción impuesta por vía de sanción, debería tratarse de una "condena, por juez competente, en proceso penal". Ninguno de esos requisitos se ha cumplido, pues el órgano que impuso dichas sanciones no era un "juez competente", no hubo "condena" y las sanciones no se aplicaron como resultado de un "proceso penal", en el que tendrían que haberse respetado las garantías judiciales consagradas en el artículo 8 de la Convención Americana. (Subrayado fuera de texto).

Resulta claro que para la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la inhabilidad impuesta por autoridad administrativa para ocupar cargos públicos, constituye una restricción a los derechos políticos reconocidos en la Convención Americana de Derechos Humanos y ello sólo puede ser impuesto por un juez competente dentro de un proceso penal y no por otra autoridad.

Para la Corte Constitucional la competencia otorgada por el ordenamiento jurídico interno al Procurador General de la Nación para sancionar a funcionarios de elección popular con suspensión temporal o inhabilidad parcial para acceder a cargos públicos, se ajusta al artículo 23 de la CADH cuando la actuación de dicha autoridad se encamine a combatir actos reprochables de corrupción:

"En el caso concreto, el artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, tal y como se ha explicado, no se opone realmente a que los legisladores internos establezcan sanciones disciplinarias que impliquen la suspensión temporal o definitiva del derecho de acceso a cargos públicos, con miras a combatir el fenómeno de la corrupción. En igual sentido, la Constitución de 1991, tal y como lo ha considerado la Corte en diversos pronunciamientos, tampoco se opone a la existencia de dichas sanciones disciplinarias, incluso de carácter permanente, pero bajo el entendido de que dicha sanción de inhabilidad se aplique exclusivamente cuando la falta consista en la comisión de un delito contra el patrimonio del Estado.

En suma, contrario a lo sostenido por los demandantes, la facultad que le otorgó el legislador a la Procuraduría General de la Nación para imponer sanciones disciplinarias temporales o permanentes que impliquen restricción del derecho de acceso a cargos públicos, no se opone al artículo 93 constitucional ni tampoco al artículo 23 del Pacto de San José de Costa Rica."²⁴ (Subrayado fuera de texto)

Ahora bien, como inicialmente quedara dicho el artículo 2º de la Convención Americana de derechos humanos estableció el deber de los Estados partes de verificar que su ordenamiento jurídico interno sea compatible con las normas convenidas y en caso de que ello no sea así "adoptar las medidas legislativas o

²⁴ Sentencia C-028/06, ver además la sentencia C-500/14

de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades”, a lo cual la jurisprudencia de la Corte IDH ha denominado control de convencionalidad:

“124. La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.”²⁵ (Subrayado fuera de texto).

En igual sentido la Corte Interamericana en sentencia de enero 30 de 2014 adujo:

“124. Finalmente, en relación con los argumentos del representante y de la Comisión (supra párrs. 112 y 113) sobre la vulneración del derecho a la protección judicial con motivo de la ausencia de un Tribunal Constitucional, si bien la Corte reconoce la importancia de éstos órganos como protectores de los mandatos constitucionales y los derechos fundamentales, la Convención Americana no impone un modelo específico para realizar un control de constitucionalidad y convencionalidad. En este sentido, la Corte recuerda que la obligación de ejercer un control de convencionalidad entre las normas internas y la Convención Americana le compete a todos los órganos del Estado, incluidos sus jueces y demás órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles.”²⁶ (Subrayado fuera de texto)

Ahora bien, aterrizado al presente asunto el deber de esta Corporación de ejercer un control de convencionalidad del artículo 28-2 de la Ley 734 de 2002 que sirvió de fundamento de la sanción impuesta al demandante, se tiene que contraviene el artículo 23-2 de la CIDH en cuanto ésta establece como causal de restricción de los derechos políticos la condena impuesta por un juez competente dentro de un proceso penal y en tal virtud, la Procuraduría General de la Nación, dada su condición de autoridad administrativa, no tenía competencia para imponerle a la demandante la inhabilidad que terminó por

²⁵ Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile, sentencia de septiembre 26 de 2006

²⁶ Caso Liakat Ali Alibux vs. Suriname

separarla del cargo de elección popular que ostentaba y restringirle el acceso a la función pública por tres años como ocurrió, pues claro está que no ostenta el poder suficiente para ir en contra de la voluntad popular.

Es que la señora Cielo González Villa no fue sancionada por un juez competente dentro de un proceso penal sino al interior de una actuación administrativa adelantada por autoridad de control que carece de facultades jurisdiccionales, con lo cual se trasgredieron sus derechos políticos a ser elegida y de acceder a la función pública Colombiana, también se vulneraron los derechos políticos de sus electores a escoger sus mandatarios y a participar en la dirección de los asuntos públicos del país.

Fuera de lo dicho, la señora Cielo González Villa no fue sancionada por un acto de corrupción asociado con el objeto de la investigación disciplinaria que nos ocupa, con lo cual se hubiera habilitado a la Procuraduría General de la Nación para imponerle la inhabilidad reprochada, según el precedente de la Corte Constitucional estudiado.

Nótese que si bien la misma investigada allegó al expediente disciplinario la resolución de preclusión de investigación proferida en su favor el 26 de julio de 2010 por la Fiscalía Once Delegada ante los Juzgados Penales del Circuito de Neiva (f. 493 a 497, C. pruebas 2), del contenido de dicho proveído se desprende que la investigación penal inició por la presunta suscripción irregular del convenio interadministrativo 602 de 2006 celebrado entre el municipio de Neiva y la universidad Surcolombiana, lo cual no guarda correspondencia con los hechos materia de la investigación disciplinaria que ocupa al Tribunal; referidos a la suscripción y ejecución irregular entre las mismas partes del convenio interadministrativo No. 110 de 2007.

De todas maneras, como se aprecia de la providencia en mención, la investigación penal adelantada en ese momento en contra de la señora González Villa fue precluida por no encontrarse mérito para continuar con la misma y tampoco obra prueba de que con ocasión del contrato No. 110 de 2007 citado, se hubiere proferido condena alguna contra la misma que sirva de prueba de los actos de corrupción y de sustento a la decisión cuestionada.

Por todo lo expuesto, el Tribunal concluye que frente al derecho convencional la Procuraduría General de la Nación carecía de competencia para imponer la sanción de inhabilidad del artículo 38-2 de la Ley 734 de 2002 a la demandante y ello constituye una razón más para proceder a declarar la nulidad de los actos demandados, como lo estableció el Consejo de Estado en un caso similar al estudiado:

“De acuerdo con lo anterior, y en virtud del control de convencionalidad del artículo 44.1 de la Ley 734 del 2002, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo considera que ante la incompatibilidad entre tal disposición y el artículo 23.2 convencional, se declarará la nulidad de los actos administrativos proferidos por la Procuraduría General de la Nación que impusieron al demandante, Gustavo Francisco Petro Urrego, la sanción de destitución e inhabilidad por 15 años, toda vez que dicho ente de control no tiene competencia para imponer una sanción que restrinja los derechos políticos de un servidor público, elegido popularmente, por faltas disciplinarias originadas en conductas que no constituyen actos de corrupción. Prospera el cargo.”²⁷

4.5.1. Del restablecimiento del derecho.

4.5.1.1. Atendiendo que el efecto de la declaratoria de nulidad de los fallos disciplinarios del 25 de julio y 6 de diciembre de 2012 es la pérdida de sus efectos jurídicos, a título de restablecimiento del derecho se ordenará a la demandada la cancelación de las anotaciones que por efectos de dichos actos administrativos se hubieren efectuado en el registro de antecedentes disciplinarios de la señora Cielo González Villa, específicamente en el Sistema de Sanciones y Causas de Inhabilidad –SIRI-

4.5.1.2. En relación con la petición de reintegro de los dineros cancelados (\$16´824.261), por concepto de la sanción impuesta (suspensión convertida en multa), comoquiera que no se aportó ningún medio probatorio que permita acreditar el enunciado pago, será denegada esta pretensión.

4.5.1.3. En torno a la indemnización de **perjuicios extrapatrimoniales** que consideró se le causaron con ocasión de los fallos disciplinarios de primera y segunda instancia, no se advierte ningún medio probatorio que permita

²⁷ Consejo de Estado Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de noviembre 15 de 2017, C.P. César Palomino Cortés, Rad. 10010325000201400360 00

acreditar los mismos y teniendo en cuenta que para este tipo de eventos no se presume su causación²⁸, la Sala denegará los precitados perjuicios.

4.5.1.4. Respecto a las **medidas de reparación integral** solicitadas, considera la Sala que la sanción impuesta en los fallos disciplinarios aquí demandados, conllevaron a la configuración de la inhabilidad sobreviniente consagrada en el numeral 2 del artículo 38 de la Ley 734 de 2002 y en razón de ello la demandante fue retirada del cargo de gobernadora del departamento del Huila mediante el Decreto No. 011 de 2013²⁹ (f. 335 a 337, C pruebas 6), con lo cual se afectó no sólo el ejercicio y goce de sus derechos políticos³⁰ sino también el de sus electores.

Es que el retiro del cargo de la demandante producto de la inhabilidad sobreviniente mencionada, constituyó un hecho notorio en el departamento del Huila por encontrarse en ejercicio del cargo y su condición de mujer que en los últimos tiempos había llegado a dicha posición, con lo cual se le cercenó la posibilidad de aspirar a cargos públicos y de ejercer labores político – administrativas hasta la presente.

Por lo anterior, la reparación del daño antijurídico causado por los actos anulados no debe ser únicamente suprimiendo las anotaciones en las bases de datos de la entidad demandada, pues se reduciría a una refacción meramente formal sino que debe restablecerse su imagen pública frente al electorado que la llevó a la gobernación del Huila, en tal virtud se ordenará al Procurador General de la Nación realizar un acto público de desagravio dentro de los tres meses siguientes a la ejecutoria de esta providencia, en la plaza de banderas de la Gobernación del Huila y con la presencia de la demandante (si así lo aceptare), de la ciudadanía en general y de los medios de comunicación audiovisuales y escritos, para que ofrezcan exculpaciones por la decisión anulada, si así lo solicitare la demandante a la demandada.

²⁸ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda Subsección B, sentencia de julio 4 de 2013, C.P. Bertha Lucia Ramírez de Páez, Rad. 11001-03-25-000-2011-00206-00(0713-11)

²⁹ Por el cual se retira del servicio a la Gobernadora del departamento del Huila y se hace un encargo.

³⁰ Artículo 40 de la Constitución Política y 23-2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Para lo anterior, el Procurador General de la Nación deberá convocar a dicho acto público con un mes de anticipación, mediante publicaciones en medios locales y nacionales (hablados y escritos) que efectuará una vez por semana.

Asimismo, se ordenará a la entidad demandada que publique en la página web de la entidad durante seis meses el contenido de la sentencia y en un diario de amplia circulación nacional, por una sola vez, dentro de los 15 días siguientes a la ejecutoria de ésta providencia, la parte resolutive de la misma.

5. COSTAS.

Se condenará en costas en esta instancia a la parte demandada y en ella se incluirán dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes de agencias en derecho a favor de la demandante, para cuya tasación se tienen en cuenta la naturaleza del asunto, la complejidad, duración, cuantía y el Acuerdo No. 1887 de 2003 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, pues la accionante debió acudir al proceso a través de un profesional del derecho.

6. DECISIÓN.

Por lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Huila, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

DECIDE:

PRIMERO: DECLARAR LA NULIDAD de los fallos disciplinarios de primera y segunda instancia proferidos, respectivamente, por la Procuraduría Segunda Delegada para la Contratación Estatal el 25 de julio de 2012 y la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación el 6 de diciembre de 2012, que declararon responsable a la señora Cielo González Villa de haber incurrido en la falta disciplinaria consagrada en el numeral 31 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002 y le sancionaron con suspensión en el ejercicio del cargo por el término de tres (3) meses.

SEGUNDO: A título de restablecimiento del derecho se **ORDENA** a la **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, que se eliminen las anotaciones que se hubieren efectuado de dichas sanciones en el registro de

antecedentes disciplinarios de la señora Cielo González Villa, específicamente en el Sistema de Sanciones y Causas de Inhabilidad –SIRI-.

TERCERO: Como medida de reparación integral se **ORDENA** al **PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN**, realizar un acto público dentro de los tres meses siguiente a la ejecutoria de esta providencia, en la plaza de banderas de la Gobernación del Huila y con la presencia de la demandante, ciudadanía en general y de los medios de comunicación audiovisuales y escritos, para que presente exculpaciones a la actora por la decisión anulada, si así lo solicitare la demandante.

Para lo anterior, el Procurador General de la Nación deberá convocar a dicho acto público con un mes de anticipación, mediante publicaciones en medios locales y nacionales (hablados y escritos) que efectuará una vez por semana.

En igual término se ordena a la demandada que publique en la página web de la entidad durante seis meses el contenido de la sentencia, también dentro de los 15 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia publique por una sola vez en un diario de amplia circulación nacional, la parte resolutive de la misma.

CUARTO: DENEGAR las demás pretensiones de la demanda.

QUINTO: CONDENAR en costas a la entidad demandada, en la cual se incluirán dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes de agencias en derecho a favor de la demandante. Líquidense por la Secretaría de la Corporación.

SEXTO: ORDENAR que en firme esta providencia, se archive el expediente una vez se dejen las respectivas constancias en el software de gestión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Los magistrados,

JORGE ALIRIO CORTÉS SOTO

ENRIQUE DUSSÁN CABRERA

RAMIRO APONTE PINO
Con salvamento parcial de voto