



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN "D"**

FIJACIÓN TRASLADO EXCEPCIONES

EXPEDIENTE N°: 25000-23-42-000-2024-00015-00

DEMANDANTE: DIEGO JOHANY ESCOBAR GUINEA

DEMANDADO: PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

MAGISTRADO: ISRAEL SOLER PEDROZA

Hoy **MIÉRCOLES, 17 de abril de 2024**, la Secretaria de la Subsección "D", de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, deja constancia que se fija en la página web de la Rama Judicial, las excepciones presentadas por el Apoderado Judicial de la Procuraduría General De La Nación en el escrito de contestación de la demanda. Se fija por el término de **un (1) día**.

Así mismo, vencido el día de fijación, se mantendrá en la Secretaría de la Subsección "D", por el término de tres (03) días para que se pronuncie sobre ellas.

Alfonso

Alfonso



Señores
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA SECCIÓN SEGUNDA –
SUBSECCIÓN “D”
MAGISTRADO PONENTE: Dr. ISRAEL SOLER PEDROZA

Radicado N°: 25000-23-42-000-2024-00015-00
Demandante: Diego Johany Escobar Guinea
Demandado: Procuraduría General de la Nación
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Asunto: Contestación demanda.

Cordial saludo.

Andrea Lyzeth Londoño Restrepo, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.060.268.509 de Pácora - Caldas y portadora de la Tarjeta Profesional No. 269.290 del C.S.J., actuando como apoderada judicial de la Procuraduría General de la Nación en virtud de poder a mi otorgado por el Jefe de la Oficina Jurídica, por medio del presente escrito, estando dentro de la oportunidad legal, me dirijo a Usted para dar **contestación a la demanda**¹ de la referencia en los siguientes términos:

I. Respecto de los hechos

Hecho 3.1: Este hecho es cierto según las pruebas obrantes en el expediente disciplinario.

Hecho 3.2: Este hecho es cierto según las pruebas obrantes en el expediente disciplinario.

Hecho 3.3: Este hecho es cierto según las pruebas obrantes en el expediente disciplinario.

Hecho 3.4: Es parcialmente cierto. En cuanto a la afirmación “y tras adelantar un proceso contractual en debida forma y con el lleno de los requisitos legales”, esta deberá ser probada y acreditada en el trámite de la litis.

Respecto del contrato de prestación de servicios N° 634 de 2014, es cierto que quien lo suscribió fue el señor DIEGO JOHANY ESCOBAR GUINEA, en su calidad de alcalde de Girardot, Cundinamarca, con la sociedad G & H INVESTMENTS S.A.S, tal como se advierte de las pruebas contenidas en el expediente disciplinario.

Hecho 3.5: No me consta este hecho. Que se pruebe en la litis

Hecho 3.6: Este hecho es cierto según las pruebas obrantes en el expediente disciplinario.

Hecho 3.7: Este hecho es cierto según las pruebas obrantes en el expediente disciplinario.

Hecho 3.8: Este hecho es cierto según las pruebas obrantes en el expediente disciplinario.

¹ Auto del 08 de febrero de 2024, notificada al buzón de notificaciones judiciales de la PGN el 20 de febrero de 2024.



Hecho 3.9: No es un hecho, es una apreciación de la parte actora la cual deberá ser probada y acreditada en el trámite de este proceso.

Hecho 3.10: No me consta este hecho. Que se pruebe en la litis

Hecho 3.11: No me consta este hecho. Que se pruebe en la litis

Hecho 3.12: No me consta este hecho. Que se pruebe en la litis

Hecho 3.13: No es un hecho. Es una apreciación de la apoderada respecto de la ejecución de unos contratos que se tomaron como referencia en el trámite disciplinario.

Hecho 3.14: No es cierto este hecho, porque la Procuraduría General de la Nación

Hecho 3.15: Este hecho es cierto según las pruebas obrantes en el expediente disciplinario.

Hecho 3.16: No es un hecho, es una apreciación de la parte actora.

Hecho 3.17: No es un hecho, se trata de una alusión al contenido del artículo 30 de la Ley 734 de 2002.

Hecho 3.18: No me consta este hecho. Que se pruebe en la litis

Hecho 3.19: No me consta este hecho. Que se pruebe en la litis

Hecho 3.20: Este hecho es parcialmente cierto. En efecto la sanción de primera instancia fue modificada en segunda instancia. Ahora bien. En cuanto a lo afirmado respecto del recurso extraordinario de revisión, procede indicar al Despacho que en el análisis realizado en la Sentencia C-030 de 2023 podemos advertir que la H. Corte Constitucional concluye básicamente a manera de requisito de procedibilidad de aquella vía procesal, que el disciplinado debe encontrarse en ejercicio en calidad de funcionario electo popularmente.

Vistos los fallos disciplinarios que obran en el expediente está suficientemente probado que el señor Escobar Guinea no estaba en ejercicio de un cargo de elección popular al momento de la sanción disciplinaria, no solo porque el proceso orbitó alrededor de hechos sucedidos durante el periodo 2012-2015 sino porque a la fecha de expedición del fallo de 2ª instancia (13 de octubre de 2023) tampoco se encontraba ejerciendo funciones en un cargo de elección popular, así como a la fecha no hay consolidado mandato popular alguno a su favor, como quiera que en el pasado debate electoral del 29 de octubre de 2023 no alcanzó curul; por lo cual es evidente que la interposición del recurso extraordinario de revisión, en gracia de discusión, solo podría ser tramitado y tenido en cuenta en su momento por el juez administrativo, según lo establecido en el artículo 250 y bajo las causales del artículo 252 de la Ley 1437 de 2011, pero no podrá serlo a la luz de lo establecido en el artículo 238A de la Ley 1952 de 2019.

Hecho 3.21: Este hecho es parcialmente cierto, pues es claro que se superó el término para dicha actuación, sin embargo, esto no implica perse la nulidad o invalidez de las decisiones disciplinarias disciplinarios.

El incumplimiento del término de indagación previa no conduce a que el órgano de control disciplinario incurra automáticamente en una grave afectación de garantías constitucionales y a que como consecuencia de ésta toda la actuación cumplida carezca de validez.

Hecho 3.22: No me consta este hecho. Que se pruebe en la litis

Hecho 3.23: No me consta este hecho. Que se pruebe en la litis la presunta filtración



Hecho 3.24: No me consta este hecho. Que se pruebe en la litis

Hecho 3.25: No me consta este hecho. Que se pruebe en la litis

Hecho 3.26: En cuanto a este hecho procede indicar que, revisadas las bases de datos a cargo de la Entidad, no se advierte la existencia de petición alguna donde se requiera compartir el expediente disciplinario al hoy demandante.

En comunicación con la Procuraduría Delegada Disciplinaria de Instrucción 1: Primera Para Vigilancia Administrativa, informan que no tienen conocimiento de la citada petición.

Que se pruebe en la litis la existencia de la petición presentada por la parte actora según manifiesta, el día 23 de noviembre de 2023.

Hecho 3.27: Este hecho es parcialmente cierto, toda vez que, si bien en el auto admisorio de la tutela se decretó la medida provisional de suspensión de los actos demandados, lo cierto es que, el fallo de tutela de primera instancia proferido el 15 de enero de 2024 negó el amparo solicitado y dispuso:

PRIMERO: DENEGAR el amparo solicitado por el accionante **DIEGO JOHANY ESCOBAR GUINEA**; por tanto, ante la definición de esta primera instancia constitucional mediante la presente sentencia, se declaran claudicados los efectos de la medida provisional decretada en auto admisorio de las presentes diligencias.

Hecho 3.28: Este hecho es cierto según las pruebas obrantes en el expediente disciplinario.

Hecho 3.29: No me constan estas afirmaciones. Que se prueba en el trámite del proceso.

Hecho 3.30: Este hecho es cierto según información suministrada por el Grupo de Tutelas de la Oficina Jurídica y por los anexos contenidos con la presentación de la demanda.

Hecho 3.31: No me consta este hecho. Que se prueba en el trámite del proceso.

Hecho 3.32: No me consta este hecho. Que se prueba en el trámite del proceso.

Hecho 3.33: Este hecho es cierto porque el fallo de tutela del 15 de enero de 2024 declaró claudicados los efectos de la medida provisional decretada en el auto admisorio, es decir suspender provisionalmente los efectos de los fallos disciplinarios.

Hecho 3.34: No me consta este hecho. Que se prueba en el trámite del proceso.

Hecho 3.35: No me constan estas afirmaciones. Que se prueba en el trámite del proceso.

II. Respecto de las pretensiones

En cuanto a las pretensiones contenidas en los numerales 2.1 a 2.7 del escrito de demanda, me opongo a todas y cada una de ellas, por cuanto la Procuraduría General de la Nación actuó de conformidad con la Constitución y la Ley para efectos de adelantar el trámite disciplinario en contra del hoy demandante, aunado al hecho de que se le garantizó el legítimo derecho a defenderse y contradecir las decisiones tomadas al interior del proceso administrativo sancionatorio.



III. Causales de nulidad invocadas

Como causales de nulidad (capítulo 4), la apoderada del señor Diego Johany Escobar Guinea señala las siguientes:

4.1. Falta de competencia funcional de la procuraduría general de la nación para sancionar funcionarios de elección popular al encontrarse este órgano administrativo en un estado convencional

4.2. Haberse expedido fallo de segunda instancia existiendo prescripción del proceso por violación de la aplicabilidad del artículo 171 de la Ley 734 de 2002

4.3. Haberse expedido fallo de segunda instancia existiendo prescripción del proceso disciplinario superando los 5 años para emitir sentencia debidamente ejecutoriada a partir de la apertura de la investigación disciplinaria.

4.4. De la filtración del proyecto de fallo sancionatorio de segunda instancia por parte de la procuraduría general de la nación en época electoral

4.5. Indebida motivación del fallo.

4.6. Indebida adecuación típica de la conducta

4.7. Inexistencia de un criterio razonable para determinar el detrimento patrimonial en el caso concreto, que hace atípica la conducta.

4.8. Las deficiencias en la formación de la culpabilidad

4.9. Indebida valoración probatoria

4.10. Genérica e innominada

IV. Argumentos de defensa de la Procuraduría General de la Nación

A. Excepciones

- Falta de agotamiento del requisito de procedibilidad

De conformidad con lo establecido en el numeral 1° del artículo 161 de la Ley 1437 de 2011, cuando los asuntos sean conciliables el trámite de conciliación extrajudicial constituirá requisito de procedibilidad en tratándose de los medios de control de nulidad con restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales.

Teniendo en cuenta lo anterior, vistos los anexos de la demanda brilla por su ausencia la respectiva constancia o acreditación idónea por parte del demandante de haber surtido la correspondiente audiencia de conciliación extrajudicial ante las Procuradurías Judiciales Administrativas citando a la Procuraduría General de la Nación como parte pasiva de sus actuales pretensiones y, por tanto, en el presente asunto se configura a favor de mi representada la excepción de falta de agotamiento del requisito de procedibilidad.



En este orden, de conformidad con lo establecido en el inciso 3° del párrafo 2° del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011 se impone resolver a favor de la Procuraduría General de la Nación la presente excepción propuesta declarando la terminación del proceso por el incumplimiento del requisito de procedibilidad, esto antes de la audiencia inicial en la misma oportunidad para decidir las excepciones previas.

-Inexistencia del derecho pretendido

Teniendo en cuenta que del análisis realizado se desprende no hubo actuación irregular alguna y ante la clara sustentación de que no le asiste razón al mismo respecto a los cargos señalados, me permito señalar la imposibilidad de adelantar el presente medio de control por inexistencia del derecho pretendido por la parte accionante, toda vez que los actos administrativos respecto de los cuales se pretende la nulidad, desaparecieron del mundo jurídico.

- Innominada o genérica

Solicito declarar la existencia de toda aquella excepción cuyos supuestos de hecho resulten acreditados en el proceso.

B. Frente a la causal 4.1: Falta de competencia funcional de la PGN.

La Corte Constitucional ha venido desarrollando su jurisprudencia en relación con el alcance del artículo 23.2 de la CADH a la luz de las previsiones constitucionales sobre el régimen disciplinario de los servidores públicos, asunto de especial relevancia a propósito de la sentencia de la Corte IDH en el caso *Petro Urrego vs. Colombia*.

En un primer momento, con ocasión de la revisión de constitucionalidad de la Ley 796 de 2003, "*Por la cual se convoca un referendo y se somete a consideración del pueblo un proyecto de reforma constitucional*", la Corte Constitucional, en sentencia **C-551 de 2003**, al paso que afirmó que **la CADH no tenía carácter supraconstitucional**, para resolver el interrogante que surgía del texto aprobado por el Congreso para ser sometido a referendo constitucional y que contenía una inhabilidad para los servidores públicos, manifestó que frente a dos interpretaciones posibles de dicho texto, debía preferirse aquella que resultara compatible con la previsión del artículo 23.2 de la CADH, razón por la que emitió una decisión condicionada a que la inhabilidad solo operaría cuando la conducta tuviera el carácter de delito y fuera impuesta por un juez penal.

Posteriormente, en la sentencia **C-028 de 2006**, la Corte se pronunció por primera vez de manera expresa en torno a una posible oposición entre el régimen disciplinario previsto en la Constitución Política, artículo 277-6 y lo establecido en el artículo 23. 2 de la CADH.

En esta providencia se sostuvo que la facultad de la Procuraduría General de la Nación para sancionar a los funcionarios públicos, *per se*, no era contraria al artículo 23.2 de la Convención, en la medida en que el artículo 23 de la Convención no podía ser interpretado de forma aislada, sino en conjunto con los demás instrumentos internacionales suscritos por Colombia aun cuando los mismos no regularan derechos humanos, siempre que persiguieran objetivos legítimos, como lo es la lucha contra la corrupción, lo que "permite, a su vez, ajustar el texto del Pacto de San José de 1969 a los más recientes desafíos de la comunidad internacional."

Es importante anotar que aunque en este caso el asunto que debía resolver la Corte se refería a una oposición entre ciertas normas legales y la CADH, la Corte consideró



necesario remitirse a las disposiciones constitucionales que regulan la función pública y establecen las competencias de la Procuraduría General de la Nación y, al hacerlo, entendió que ellas comportan la posibilidad de que las sanciones de inhabilidad y destitución previstas en la ley se entiendan amparadas por ese marco constitucional. De este modo, implícitamente, la controversia que abordó la Corte se suscitó entre el artículo 23 de la CADH y las normas constitucionales que atribuyen competencias disciplinarias a la Procuraduría General de la Nación.

En esta sentencia, y en el aludido marco, la Corte Constitucional realizó importantes puntualizaciones en torno a **(i)** el fundamento y los objetivos de la potestad disciplinaria del Estado; **(ii)** los límites que es posible imponer a los derechos de participación; **(iii)** el fundamento constitucional de las inhabilidades para los servidores públicos; **(iv)** el concepto de bloque de constitucionalidad, **(v)** la necesidad de una interpretación evolutiva de los tratados de DDHH y **(vi)** la necesidad de actualizar la lectura de los tratados de DDHH con la reciente aprobación de otros instrumentos de derecho internacional.

A partir de esos criterios, la Corte concluyó que “el artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969, en lo que concierne a las restricciones legales al ejercicio de los derechos políticos, en concreto al acceso a cargos públicos por condenas penales, debe ser interpretado armónicamente con un conjunto de instrumentos internacionales de carácter universal y regional, los cuales, si bien no consagran derechos humanos ni tienen por fin último la defensa de la dignidad humana, sino que tan sólo pretenden articular, mediante la cooperación internacional la actividad de los Estados en pro de la consecución de unos fines legítimos como son, entre otros, la lucha contra la corrupción, permiten, a su vez, ajustar el texto del Pacto de San José de 1969 a los más recientes desafíos de la comunidad internacional.”

Agregó la Corte que:

“... el artículo 23 del Pacto de San José de Costa Rica, en lo que concierne a la imposición de restricciones legales al ejercicio del derecho de acceder a cargos públicos por la imposición de condenas penales, siendo interpretado sistemáticamente con otros instrumentos internacionales universales y regionales de reciente adopción en materia de lucha contra la corrupción, no se opone a que los Estados Partes en aquél adopten otras medidas, igualmente sancionatorias aunque no privativas de la libertad, encaminadas a proteger el erario público, y en últimas, a combatir un fenómeno que atenta gravemente contra el disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales, consagrados en el Protocolo de San Salvador.”

...

“Es legítimo frente al Texto Fundamental, que el legislador consagre como una de las sanciones derivadas del proceso disciplinario las inhabilidades, puesto que ello se enmarca dentro de un ámbito de razonabilidad y proporcionalidad que no desconoce los valores, principios y derechos consagrados en la Carta, sino que, por el contrario, procura realizar los fines delineados por el constituyente, entre otros, el acatamiento de los fines de la función pública como elemento estructural de la prevalencia del interés general.”

La Corte Constitucional volvió sobre el tema en la **sentencia SU-712 de 2013**, en la que señaló que “... las sanciones administrativas y disciplinarias son, como las penales, una expresión del poder punitivo del Estado y que tienen, en ocasiones, naturaleza similar a la de estas, siendo lo importante y esencial que en el marco de esas actuaciones se respeten el debido proceso y las garantías que le son inherentes”.

Concluyó que “una postura en sentido contrario conduciría al extremo de sostener que en ningún caso el Procurador puede imponer sanciones que impliquen la restricción de derechos políticos como el sufragio pasivo. Aún más, ni siquiera el propio Consejo de Estado, en el marco de un proceso jurisdiccional de pérdida de investidura, podría restringir



el ejercicio de derechos políticos, por cuanto no sería una sanción impuesta por un “juez penal”. Todo ello en abierta contradicción con lo previsto en la Carta Política de 1991, que sí autoriza este tipo de decisiones”.

La anterior línea fue reiterada en las **sentencias C-500 de 2014 y SU-355 de 2015**. Posteriormente, en la sentencia **C-101 de 2018**, la Corte señaló que el artículo 23 de la CADH debía ser interpretado en forma armónica en relación con todos los instrumentos que hacen parte del bloque de constitucionalidad, atendiendo una hermenéutica evolutiva, “a partir de los contextos constitucionales del país y del margen de apreciación nacional en la concreción de sus contenidos, puesto que una aproximación a partir de su literalidad no es suficiente y podría llevar a consecuencias absurdas”.

Para la Corte, las restricciones a los derechos políticos que se encuentran contenidas en la norma “operan como criterios orientadores y deben ser interpretados conforme a las dinámicas evolutivas de los Estados parte, principalmente, en atención a los contextos constitucionales internos, las necesidades jurídicas y sociales de las comunidades locales y al margen de apreciación nacional para la concreción de dichos contenidos, el cual deberá ejercerse con plena observancia de los principios de razonabilidad y de proporcionalidad”.

Poco después, en la sentencia **C-106 de 2018**, la Corte señaló que la determinación de los límites a los derechos políticos corresponde a “la cultura política, a la historia y a las necesidades concretas de cada país” y que, en esa medida, tales restricciones deben cumplir con las exigencias de legalidad, razonabilidad y proporcionalidad:

“Para arribar a esta conclusión, la CIDH realizó una lectura sistemática de la Convención, tomando en consideración particularmente los artículos 30 y 32 de la misma, lo que permitió concluir que, en general, la Convención no excluyó en principio las restricciones (salvo algunas prohibiciones específicas que no admiten limitaciones, como el no recurso a la tortura), pero impuso exigencias de legalidad, razonabilidad y proporcionalidad a dichas limitaciones.

En otros términos, el objeto de la Convención al establecer las causas por las que, prima facie es posible limitar los derechos políticos, no consiste en excluir el margen nacional de apreciación, la autonomía política de los Estados y negar la posibilidad de cumplimiento de buena fe y adaptado a sus propias necesidades, de los compromisos internacionales, sino excluir la discriminación o la arbitrariedad en la fijación de límites a los derechos”.

Un año después, en la **sentencia C-086 de 2019**, la Corte Constitucional se pronunció sobre la facultad de la Procuraduría de suspender provisionalmente a los servidores públicos durante la investigación disciplinaria o el juzgamiento por faltas calificadas como gravísimas o graves.

Advirtió la Corte que, en relación con el texto del artículo 23.2 de la CADH no puede considerarse que i) exista una doctrina pacífica de la CIDH sobre la interpretación de las expresiones: “exclusivamente”, “condena” y “proceso penal”, como lo ponen de presente dos de sus jueces en sus votos concurrentes en el caso López Mendoza; ii) existen otros casos anteriores y posteriores, en los cuales la decisión de la CIDH sobre la vulneración o no del artículo 23 de la CADH no se funda en el tipo de órgano que toma la decisión o en su competencia, sino en la justificación de dicha decisión, lo que en un orden lógico llevaría a pensar que se asume, así sea de manera implícita que tal competencia no amerita reparos; y iii) la CADH, como lo ha puesto de presente la CIDH y como, además, lo impone el artículo 29 de la CADH, debe interpretarse de manera armónica con otras normas, tanto internacionales como nacionales”.

En la sentencia **C-111 de 2019**, la Corte reiteró la línea jurisprudencial en torno a la validez constitucional de la competencia de la Procuraduría General de la Nación para sancionar a los funcionarios públicos de elección popular. Al efecto señaló:



“(i) El artículo 23 de la CADH debe interpretarse de manera coherente y sistemática con (a) la Constitución, (b) toda la Convención y (c) otros tratados internacionales; (ii) la restricción del ejercicio de derechos políticos que provenga de una autoridad distinta a un juez penal, es válida siempre y cuando se respeten las garantías del debido proceso; (iii) la PGN ofrece suficientes garantías para cumplir con la finalidad de proteger los derechos y libertades de los funcionarios públicos elegidos popularmente porque (a) es una autoridad independiente e imparcial, (b) su proceso de imposición de sanciones asegura las garantías judiciales establecidas en la CADH y (c) sus actos son judicialmente controlables de una manera efectiva. Por lo tanto (iv) no se justifica que la Corte Constitucional cambie su precedente”.

En la **sentencia C-146 de 2021**, la Corte, tomando en consideración, como dato o hecho nuevo, el fallo proferido por la Corte IDH en el caso *Petro Urrego vs. Colombia*, afirmó que resultaba aplicable en nuestro ordenamiento el principio de jurisdiccionalidad y que a partir de una interpretación armónica y sistemática del artículo 23 de la CADH, se puede deducir que el sistema interamericano permite que los Estados limiten los derechos políticos por ministerio de la ley con fundamento en criterios razonables y objetivos -como la edad, la nacionalidad o la capacidad civil- y que esa garantía remite a que **“los jueces, con independencia de su especialidad, impongan limitaciones a los derechos políticos, siempre que brinden las garantías del debido proceso”**.

Luego, en la sentencia **C-325 de 2021**, pese a tratarse de un fallo inhibitorio, la Corte puntualizó que sobre la materia existía cosa juzgada debido a que en la sentencia C-101 de 2018, **se había resuelto sobre la constitucionalidad de la norma que permite que las sanciones e inhabilidades fiscales y disciplinarias sean aplicables a funcionarios de elección popular por parte de autoridades administrativas**, en el marco de procesos de la misma naturaleza, a partir de su confrontación con el artículo 23 de la CADH.

Finalmente, en la sentencia **C-030 de 2023**, la Corte Constitucional, aunque reiteró su postura conforme a la cual las competencias de la Procuraduría General de la Nación para investigar y sancionar a los servidores públicos de elección popular se avienen a la Constitución Política, señaló que, en un ejercicio de armonización, tales competencias solo podían tener un efecto sobre los derechos de participación cuando el órgano competente de la jurisdicción contenciosa administrativa hiciese la determinación final de la sanción.

Por su parte, el Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en **sentencia del 15 de noviembre de 2017**², analizó la competencia de la PGN en materia disciplinaria y en particular el artículo 44.1 de la Ley 734 de 2002 (Código Disciplinario Único), a la luz del control de convencionalidad concluyendo, entre otras, lo siguiente:

De acuerdo con lo anterior, el numeral 6 del artículo 277 de la Constitución Política debe interpretarse así: **“las respectivas sanciones” que puede imponer el Procurador General de la Nación “conforme a la Ley”, tratándose de servidores públicos de elección popular, como resultado de una investigación disciplinaria cuyo origen no se trate de conductas constitutivas de actos de corrupción, son todas aquellas establecidas en el ordenamiento interno, distintas a las señaladas en el artículo 44 del CDU, que implican restricción de derechos políticos de tales servidores, como la destitución e inhabilidad general (numeral 1) y la suspensión en el ejercicio del cargo e inhabilidad especial (numeral 2).** (las negrillas son originales)

[...]

Pero es más, la competencia de la Procuraduría General de la Nación, al lado de la propia de los jueces penales, se encuentra legitimada, para casos de origen en actos de corrupción, en el artículo 30 de la mencionada Convención que, en su numeral 1, establece que cada Estado Parte penalizará la comisión de los delitos tipificados con

² Sentencia del 15 de noviembre de 2017, Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, expediente 1131-2014, radicado 11001032500020140036000, demandante: Gustavo Francisco Petro Urrego



arreglo a esta Convención con sanciones que tengan en cuenta la gravedad de esos delitos, previendo, además, en su numeral 8, que esa disposición “no menoscabará el ejercicio de facultades disciplinarias por los organismos competentes contra empleados públicos”. Conforme con lo dicho, la Procuraduría General de la Nación mantiene incólume sus funciones de investigación y sanción a servidores públicos de elección popular. No obstante, no le está permitido sancionar con destitución e inhabilidad o suspensión e inhabilidad para el ejercicio de derechos políticos a servidores públicos elegidos popularmente por conductas diferentes a las catalogadas como actos de corrupción, pues, en esos casos, corresponderá a la Procuraduría General de la Nación poner en conocimiento de la justicia penal, para que en un debido proceso se imponga una condena, si el hecho amerita ser sancionado penalmente por la actuación del servidor.

En la **sentencia del 23 de julio de 2020**³, el Consejo de Estado respetó y continuó la línea decisional adoptada en la providencia del 15 de noviembre de 2017. Allí resaltó que dicha decisión «fue clara en el sentido de indicar que esta **no implicaba en modo alguno despojar de competencia al órgano de control**. En primer lugar, en virtud de los efectos inter partes de la decisión, pero además porque se exhortó «[...] al Gobierno Nacional, al Congreso de la República y a la Procuraduría General de la Nación, para que en un término razonable, de dos (2) años, procedan a responder ante dicho Sistema, a evaluar y a adoptar las medidas que fueren pertinentes, en orden a armonizar el derecho interno con el convencional y a poner en plena vigencia los preceptos normativos contenidos en el artículo 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos [...]».

Además, concluyó que «las atribuciones de la Procuraduría General de la Nación para investigar y sancionar disciplinariamente a servidores públicos de elección popular no fueron restringidas, modificadas, ni suprimidas mediante la sentencia del 15 de noviembre de 2017».

En similar sentido, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en providencia del 9 de diciembre de 2020, radicado 11001-03-06-0000-2020-00235-00, al resolver sobre la competencia de la Procuraduría para investigar y sancionar a un Congresista, reconoció con sustento en la jurisprudencia tanto de la Corte Constitucional, como del Consejo de Estado, que este organismo tiene plena competencia disciplinaria, incluso frente a funcionarios de elección popular, misma que debe atemperarse a lo dispuesto en la CADH, lo señalado por la Corte IDH en la sentencia *Petro vs Colombia* y la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado.

Misma postura fue ratificada en la decisión del 6 de diciembre de 2021, emitida por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado al resolver el conflicto positivo de competencias promovido el defensor del congresista Wilson Neber Arias Castillo, radicación 11001-03-06-000-2021-00094-00.

Finalmente es importante indicar que mediante la sentencia del 8 de julio de 2020 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos -CIDH, se declaró la responsabilidad del Estado colombiano por la vulneración del artículo 23, derechos políticos, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la CADH, así como el artículo 8, garantías procesales, en relación con el artículo 1.1. de la CADH. En concreto, la Corte IDH analizó si las sanciones impuestas por la Contraloría General de la República y la Procuraduría General de la Nación al ex alcalde de Bogotá cumplían con lo previsto por el artículo 23.2 de la CADH.

La Corte IDH concluyó que tales sanciones no fueron conformes a dicha norma convencional; De allí que ordenó al Estado Colombiano, adecuar su ordenamiento interno

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 23 de julio de 2020, radicado 110010325000201700073 00 (0301-2017), demandante: Samuel Moreno Rojas



en materia de sanciones disciplinarias de funcionarios de elección popular para hacerlo compatible con lo dispuesto en el artículo 23.2. de la CADH.

Por medio de la Ley 2094 de 2021 se reformó Código General Disciplinario -Ley 1952 de 2019-, con la finalidad de ajustar el ejercicio de la facultad sancionatoria disciplinaria a lo dispuesto por la Corte IDH en el caso Petro Urrego vs Colombia, porque no se adecuaba a los estándares internacionales mínimos que componen el debido proceso, y tampoco observaba los límites que deben observarse al momento de restringir derechos políticos.

Además de la adecuación del procedimiento disciplinario a los estándares internacionales de protección de los derechos políticos y al debido proceso, el cambio más trascendental y sustancial que introdujo la nueva ley, es la asignación de la función jurisdiccional disciplinaria a la Procuraduría General de la Nación.

Pero, no solo le fueron otorgadas funciones jurisdiccionales a la Procuraduría, sino que se establecieron lineamientos relacionados con la protección al debido proceso en las investigaciones y sanciones de los servidores públicos, ello al tenerse en cuenta que en la normatividad que fue modificada era el mismo funcionario de la entidad administrativa el facultado de adelantar el proceso investigativo y emitir la respectiva sanción o decisión de absolución, procedimiento que dio origen a reclamaciones de los entes de control y de los servidores sancionados, aunado a que fue la Corte Interamericana de Derechos Humanos la que indicó que esta forma de investigar y sancionar vulneraba notablemente los principios de independencia e imparcialidad que deben caracterizar el debido proceso, razón por la que mediante la separación de dichas funciones fueron propuestas las etapas de instrucción y juzgamiento de las cuales estaría encargado un funcionario diferente con el fin de garantizar a los investigados y disciplinados un debido proceso y la imparcialidad dentro de sus decisiones, por lo que se crean 3 salas disciplinarias en la Procuraduría General de la Nación para efectuar la separación de las funciones de instrucción, juzgamiento de los servidores públicos elegidos por voto popular.

Sin embargo, es claro que las decisiones disciplinarias datan del año 2018 y 2019, momento en que no existían ni la decisión del caso Petro Urrego Vs Colombia, ni la Ley 2094 de 2021 y menos aún la sentencia C-030 de 2023.

Por lo anterior, y teniendo en cuenta que se trata de decisiones proferidas cuando se encontraba vigente la Ley 734 de 2002, y la jurisprudencia que se ha citado a lo largo de este escrito, las decisiones disciplinarias objeto de reproche y que declararon responsable disciplinariamente al señor Valero, se profirieron con total apego a las normas vigentes y aplicables para la fecha de los hechos y de las decisiones, y sin que las consecuencias de la Ley 2094 de 2021 por su irretroactividad, aplicaran.

Ahora bien, y en gracia de discusión, con la Sentencia C-030 de 2023 proferida por la Corte Constitucional, se declaró inexecutable las expresiones “*jurisdiccionales*” y “*jurisdiccional*” de los artículos 1, 54, 73 y 74 de la Ley 2094 de 2021, lo anterior al argumentar en este sentido que la potestad disciplinaria que adelanta la Procuraduría es únicamente de naturaleza administrativa, y de ninguna forma, jurisdiccional, tal situación no tiene relevancia porque esta decisión tiene efectos hacia futuro puesto que la H. Corte Constitucional no le imprimó efectos retroactivos a su decisión, lo que implica que, la reserva judicial no se puede exigir a las decisiones sancionatorias tomadas con anterioridad a la ley que fue objeto de control constitucional.

Frente a la causal 4.2: violación de la aplicabilidad del artículo 171 de la Ley 734 de 2002

En relación al cargo alegado por el demandante apelante, sea del caso reiterar que el derecho sancionador disciplinario tiene sus propias directrices en la materia y, lo atinente



al término con el que se contaba para fallar se sujetaba a lo dispuesto en el artículo 171 de la Ley 734 de 2002, siendo así que si bien es cierto que la decisión de segunda (2a) instancia tuvo lugar el 16/03/2020, habiendo transcurrido más de los cuarenta y cinco (45) días de que trata el artículo 171 lb., tal circunstancia no representa por sí sola una violación al debido proceso que haga procedente anular las diligencias disciplinarias.

En efecto, para efectos del derecho disciplinario, los términos, aunque son perentorios, no tienen naturaleza preclusiva, habida cuenta de que, si bien los juzgadores deben ubicarse dentro de los tiempos establecidos en la Ley, si en algún caso se vencen los términos de una etapa cualquiera dentro de la actuación esto no genera que la misma se dé por concluida y que resulte favorable al sancionado como lo pretende justificar la demandante.

Sobre el particular en sentencia SU - 901 de 2005 la H. Corte Constitucional, señaló:

*“... El incumplimiento del término de indagación previa no conduce a que el órgano de control disciplinario incurra automáticamente en una grave afectación de garantías constitucionales y a que como consecuencia de ésta toda la actuación cumplida carezca de validez. Esto es así en cuanto, frente a cada caso, debe determinarse el motivo por el cual ese término legal se desconoció, si tras el vencimiento de ese término hubo lugar o no a actuación investigativa y si ésta resultó relevante en el curso del proceso. **es decir, del sólo hecho que un término procesal se inobserve, no se sigue, fatalmente, la conculcación de los derechos fundamentales de los administrados pues tal punto de vista conduciría al archivo inexorable de las investigaciones por vencimiento de términos y esto implicaría un sacrificio irrazonable de la justicia como valor superior y como principio constitucional. de allí que la afirmación que se hace en el sentido que se violaron derechos fundamentales por la inobservancia de un término procesal no deba ser consecuencia de una inferencia inmediata y mecánica**, sino fruto de un esfuerzo en el que se valoren múltiples circunstancias relacionadas con el caso de que se trate, tales como la índole de los hechos investigados, las personas involucradas, la naturaleza de las pruebas, la actuación cumplida tras el vencimiento del término y la incidencia de tal actuación en lo que es materia de investigación...”* (Subraya en negrilla ajena al original).

Al respecto cabe traer a colación que el H. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda – Subsección “B”, Consejero Ponente doctor Carmelo Perdomo Cueter, Rad. 11001-0325-000-2012-00089-00 (0365-2012), Demandante Tulio Cesar Uribe Miranda, Demandado Procuraduría General de la Nación, en sentencia del 31/01/2018 señaló que el mero vencimiento de plazos por sí solo no suprime la competencia del operador disciplinario ni vicia de nulidad la sanción impuesta; así:



Sobre el particular, esta Sala¹¹, en aplicación de la Ley 200 de 1995, ha señalado que «[...] *el vencimiento de los plazos no implica la pérdida de competencia para actuar en cuanto que, como ya tuvo oportunidad de expresarlo la Sala¹², las normas disciplinarias previstas en los artículos 55 y siguientes de la ley 200 de 1995 no estatuyen como consecuencia para el funcionario disciplinante la pérdida de la facultad para continuar conociendo el asunto y, tampoco se encuentra prevista como causal de nulidad del proceso disciplinario, el adelantamiento de actuaciones después de vencidos los plazos. [...]*».

En vigencia y para la aplicación de la Ley 734 de 2002, la Sala también ha reiterado que el vencimiento del término señalado para las etapas del procedimiento disciplinario acarrea sanciones para el funcionario que tiene a cargo realizar las diligencias y por descuido deja superar el término, pero no es causal de nulidad de los actos recurridos, si no se presenta violación al debido proceso, y tampoco implica la pérdida de competencia del funcionario que adelanta el procedimiento¹³.

De esta forma, resulta claro para las Altas Cortes, a diferencia de lo manifestado por la parte actora, que el no cumplimiento de los términos establecidos en la norma implica per se que los actos administrativos puedan ser considerados como nulos por vulneración al debido proceso. Lo que sí implica, es una probable responsabilidad del operador disciplinario por el incumplimiento de estos términos.

Frente a la causal 4.3: Haberse expedido fallo de segunda instancia existiendo prescripción del proceso disciplinario superando los 5 años para emitir sentencia debidamente ejecutoriada a partir de la apertura de la investigación disciplinaria.

Sobre esto, omite la parte actora indicar que conforme a la Ley 1474 de 2011 del 12 de julio de 2011, la figura de la caducidad en materia disciplinaria fue instituida, al establecer en su artículo 132, que: “[...] *la acción disciplinaria caducará si transcurridos cinco (5) años desde la ocurrencia de la falta, no se ha proferido auto de apertura de investigación disciplinaria. Este término empezará a contarse para las faltas instantáneas desde el día de su consumación, para las de carácter permanente o continuado desde la realización del último hecho o acto y para las omisivas cuando haya cesado el deber de actuar.*

La acción disciplinaria prescribirá en cinco (5) años contados a partir del auto de apertura de la acción disciplinaria. Cuando fueren varias las conductas juzgadas en un mismo proceso la prescripción se cumple independientemente para cada una de ellas”.

Por su parte, la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo ha seguido la tesis de conformidad con la cual, el término de 5 años se interrumpe con la expedición del acto principal y su respectiva notificación al disciplinado, por ser este el que define la conducta investigada como constitutiva de falta disciplinaria y concreta la voluntad de la administración.

En la presente litis, los hechos por los cuales se inició la investigación disciplinaria al hoy demandante, datan del año 2014 con la etapa previa y celebración del contrato de prestación de servicios No. 634 del 3 de julio de 2014 para asesoría y acompañamiento en la venta de las acciones del Banco Popular de propiedad del Municipio de Girardot, sobrepasando los montos que normalmente se reconocen por ese tipo de actos; dentro de



los 5 años siguientes se expidió el auto de apertura del proceso disciplinario con lo que no se afecta la caducidad; y desde el auto de apertura hasta el fallo de primera instancia no transcurrieron 5 años con lo que no se afecta la prescripción, como se observa en el siguiente cuadro:

Fecha aproximada de ocurrencia de los hechos	23 de mayo al 3 de julio de 2014
Auto de Apertura Proceso Disciplinario	20 de diciembre de 2016
Fecha Fallo Disciplinario de Primera Instancia	28 de septiembre de 2020

Visto lo anterior y teniendo en cuenta los antecedentes jurisprudenciales, y contrario a lo expuesto en el escrito de demanda, en el presente caso no existe prescripción de la acción disciplinaria.

Frente a la causal 4.4: De la presunta filtración del proyecto de fallo sancionatorio de segunda instancia por parte de la procuraduría general de la nación en época electoral.

En este punto refiere la apoderada que:

(...) Sin embargo, previo a los comicios electorales llevados a cabo el 29 de octubre de 2023, e inclusive de la notificación del fallo de segunda instancia dentro del proceso Disciplinario IUS 2016-58749/ IUC D2016-57-860016, de manera inexplicable la Procuraduría General de la Nación dio a conocer el proyecto de fallo condenatorio en contra de mi representado, mediante la filtración de un documentos sin firmas del funcionario que lo expide, y sin haber sido notificado a los disciplinados, afectando su aspiración política de manera negativa, a tal punto que confundió al electorado, haciéndole creer que el señor DIEGO JOHANY ESCOBAR GUINEA, no podía ser elegido para ocupar una curul en la asamblea de Cundinamarca.

(...)

Ahora, si bien es cierto el artículo 95 de la ley 734 de 2002, así como el artículo 115 de la ley 1952 de 2019, determinan que la actuación disciplinaria es reservada hasta cuando la citación a audiencia, la formulación del pliego de cargos o se emita la providencia que ordene el archivo definitivo del proceso, no me nos cierto es que un proyecto de fallo como el que se filtró a la opinión pública, no constituye un documento incorporado al proceso, y por tanto no debía ser conocido únicamente por los funcionarios ANDREA NATALY BERMUDEZ SÁNCHEZ procuradora delegada y CARLOS HUMBERTO GARCIA PARRADO procurador delegado.

Frente a esta afirmación, no se ha probado en proceso la presunta filtración del proyecto del fallo de segunda instancia.

Sin embargo, es claro que este hecho no esta concebido como causal de nulidad alguna en el artículo 137 del CPACA, y si hipotética y eventualmente resulte cierto que se filtró el documento, esta situación no configura violación alguna al debido proceso.

Lo correcto en su momento fue denunciar el hecho para que el competente realizara las actuaciones pertinentes para establecer quien presuntamente filtro el escrito y no alegarlo como causal de nulidad en esta instancia.



Frente a la causal 4.5: Indebida motivación del fallo.

Al respecto refiere la apoderada del señor Guinea que *“En el presente caso, se observa que el fallo de primera instancia omitió aducir argumentos que establecieran por qué para mi defendido se encuentra probada la conducta irregular, pues el a quo derivó su responsabilidad con base en los argumentos expuestos para determinar la responsabilidad de otro sujeto investigado. En efecto, en el fallo examinado el a quo se soportó en los juicios de valor contra la doctora Martha Lucía Díaz Cartagena, secretaria de Hacienda, para descender a la supuesta irregularidad de la conducta cometida por mi prohijado, cuando está claro en el proceso y es bien sabido que las conductas supuestamente cometidas por uno y otro son diferentes y, por ende, necesariamente el análisis en uno y otro caso deben ser disímiles o por lo menos deben existir razones distintas por las cuales para la autoridad disciplinaria se estructura la falta en el caso de la doctora Díaz Cartagena y otras en el caso de mi poderdante”*.

Y también afirma que: *“No es aceptable que el fallador de instancia pretenda que las razones o motivaciones que sustentaron la irregularidad de la conducta de la doctora Díaz Cartagena en la etapa precontractual sean las mismas que la de mi defendido en la etapa contractual. En síntesis, la Delegada de Vigilancia Administrativa terminó configurando un acto carente de motivaciones tendientes a demostrar la conducta del ex alcalde en el caso concreto, dando lugar entonces a una falta de motivación del acto que se apela, el cual debe ser declarado como tal en la segunda instancia por la Sala Disciplinaria”*.

En cuanto a la falta de motivación y lo argumentado por la apoderada del señor Guinea, téngase en cuenta que este punto fue analizado por la segunda instancia de manera extensa y enfocado a la tipicidad de la conducta. Concluyó la Sala:

En síntesis, esta Sala concuerda con los fundamentos del fallo apelado, toda vez que se encuentran probatoriamente sustentados, en ese sentido, es posible afirmar que DIEGO JOHANY ESCOBAR GUINEA y MARTHA LUCÍA DÍAZ CARTAGENA, en sus calidades de alcalde y secretaria de hacienda, respectivamente, del municipio de Girardot, Cundinamarca, participaron en la actividad contractual, el primero (al celebrar el contrato No. 634 de 2014) y en la etapa precontractual, la segunda (al elaborar los estudios previos), generando un detrimento al erario y con violación del principio de responsabilidad que regula la contratación estatal.

A ESCOBAR GUINEA no se le reprochó haber participado en la etapa previa de la contratación, como erradamente lo menciona su apoderado, su participación irregular está dada por celebrar un contrato innecesario e invertir en él \$350.000.000, monto que resultó ser el daño que sufrió el erario, porque el objeto del bilateral podía ser desarrollado por el comisionista de bolsa que finalmente vendió las acciones que tenía el municipio en el Banco Popular.

Frente a la causal 4.6: Indebida adecuación típica de la conducta

Dice en este punto la apoderada:



Así las cosas, lo reprochado a mi defendido era haber participado en la etapa contractual por suscribir el contrato de prestación de servicios 634 de 2014 que, a juicio de la Delegada generó una gestión antieconómica por haberse pactado un valor que no justificaba el servicio prestado, lo que conllevó a un detrimento del erario.

Bajo ese escenario es del caso precisar que la celebración del contrato como tal es una etapa concreta que surge en el momento mismo en que se suscribe el negocio jurídico entre las partes, por lo que es a partir de ese momento en que nace a la vida jurídica la fase contractual, que es la que se reprocha a mi defendido, puesto que una vez se adjudica el proceso trasciende la etapa precontractual a la contractual.

En contraposición a los argumentos de la parte demandante esta defensa advierte:

-La antijuridicidad o ilicitud en el derecho disciplinario no se limita a la sola adecuación típica de la conducta, sino que se conforma con la existencia del quebrantamiento sustancial de sus deberes funcionales.

-El derecho disciplinario no exige, para que se configure una infracción disciplinaria, que la conducta desplegada por el servidor público o el particular que cumpla funciones públicas genere un daño, basta con el quebrantamiento de su deber funcional.

-Por lo anterior, y visto lo referido la primera instancia la adecuación típica es congruente con la decisión sancionatoria, y se compadecen son lo fallado.

En pronunciamiento frente al recurso de alzada, la Sala disciplinaria, realizó la comparación del contenido del pliego de cargos y el fallo, así:

La Sala no comparte este argumento de apelación, toda vez que la adecuación típica de la conducta reprochada a ESCOBAR GUINEA fue idéntica en los cargos y en el fallo, decisiones frente a las cuales el legislador impone la exigencia de congruencia, veamos:

PLIEGO DE CARGOS	FALLO
«[...] frente a la conducta reprochada al disciplinado en su condición de Alcalde Municipal de Girardot, este debió hacer la respectiva vigilancia a las diferentes actuaciones surtidas alrededor del proceso contractual objeto de evaluación disciplinaria, en especial las de la etapa preparatoria, antes de proceder en su condición de representante legal del Ente	«[...] se demostró en los párrafos que anteceden, que efectivamente la administración municipal de Girardot de la época en cabeza y bajo la dirección del Alcalde, adelantó el proceso de selección que culminó con la contratación de G&H investments SAS y el pacto, reconocimiento y pago de los excesivos honorarios al contratista, constitutivos en consecuencia como detrimento patrimonial al municipio [...]» ³⁰ «[...] la conducta irregular efectivamente se



<p>Territorial a suscribir el pluriplacitado contrato de prestación de servicios en donde se asumió un compromiso contractual sin una justificación razonable respecto de los servicios profesionales requeridos, permitiendo que con ello se generara un detrimento al erario municipal con relación a los costos contratados y pagados a la firma G & H INVESTMENTS S.A.S., cuyo representante legal era el señor JUAN CAMILO GÓNGORA PAGUA [...]»²⁹ [Resaltos].</p>	<p>encuadra en la falta disciplinaria gravísima del que trata el numeral 31 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, consistente en haber participado en la actividad contractual (suscribiendo un contrato que adolecía de un estudio de necesidad, oportunidad y conveniencia serio, juicio, consistente y soportado), en detrimento del patrimonio público (al pactar una remuneración por los servicios profesionales de banca de inversión prestados bastante más onerosa de lo que debería haber sido de haberse realizado un serio estudio de sector y oferentes), desconociendo así uno de los principios de regular la contratación estatal y la función pública, y la regla de obligatorio cumplimiento que lo sustenta, en el caso concreto el de responsabilidad de que trata el artículo 26 de la Ley 80 de 1993 [...]»[Resaltos].</p>
---	---

Frente a la causal 4.7: Inexistencia de un criterio razonable para determinar el detrimento patrimonial en el caso concreto, que hace atípica la conducta.

Es de resaltar que la primera instancia realizó un ejercicio juicioso, lo que no hizo en su momento la Secretaria de Hacienda del Municipio de Girardot, y revisó contratos con similar objeto que se suscribieron por las ciudades de Neiva, Ibagué, Cali y Barranquilla, los cuales dieron margen del evidente detrimento patrimonial.

Así lo plasmó la primera instancia:

Ahora, no pude pretender la defensa justificar la racionalidad de los honorarios pactados con G&H investments de \$350.000.000, en la cotización de servicios realizada por Credicorp capital Colombia SA a la Dirección nacional de investigaciones especiales de la OGN, en la cual se estiman en \$400.000.000, cuando si bien es cierto los mismos son de \$50.000.000 más que lo pactado y pagado a G&H investments SAS, también es cierto que se dio casi tres (3) años después en la suscripción del contrato de G&H; porque de ser así también debería tenerse en cuenta que el contrato que nos ocupa tuvo un valor superior a los de las Alcaldías de Santiago de Cali (3 años antes) y Barranquilla (2 años antes), de en el mejor de los casos \$100.000.000 (respecto del contrato de la Alcaldía de Santiago de Cali); pero \$200.000.000 por sobre el del Distrito de Barranquilla, frente al cual, tal y como lo manifestara la Contraloría departamental de Cundinamarca en su hallazgo fiscal,²² llevando a valores de dos años después a mediados de 2014, los honorarios habría tenido un estimado de \$213.494.265,31, es decir, incluso algo más de \$36.000.000 menos del valor que se proyectó como mínimo presupuestado en el estudio de necesidad, oportunidad y conveniencia, y

\$136.505.735,69²³ menos que el valor de honorarios finalmente pactado con la empresa G&H investments SAS, es decir, que los honorarios pactados con esta empresa habrían sido aproximadamente un **64% mayores** a los que debieron haber sido.

Además, en el acervo probatorio se encuentra el informe técnico del 25 de noviembre de 2016, elaborado por el experto de la Dirección Nacional de Investigaciones Especiales de la Procuraduría General de la Nación -DNIE, en el cual se concluyó:



Como se conceptuó en el punto 5.1 del presente informe, **los servicios prestados para asesorar apoyar y acompañar la enajenación de acciones** del banco Popular, si bien eran facultativas del municipio de Girardot, **desde el punto de vista técnico no se hacían necesarios para la operación de venta** que se llevó a cabo, luego **no existe justificación alguna para la erogación de los 350 millones de pesos** que tuvo que asumir la entidad territorial. [Resalto].

Sobre el particular, la segunda instancia se pronunció así:

En el caso sometido a examen, el experto de la DNIE rindió un informe, con fundamento en los interrogantes planteados por la autoridad disciplinaria competente, allí analizó técnicamente las pruebas obtenidas en el proceso y emitió su concepto, de donde se deduce que su apoyo al proceso fue el de un versado en el área consultada: proceso de contratación para asesoría y acompañamiento en la enajenación de acciones. Tal proceder no invalida ni deslegitima el medio de prueba, pues independiente de la denominación que se le otorgue, lo primordial es su contenido y que se haya sometido a la contradicción pertinente, como en efecto ocurrió, con el traslado ordenado por auto del 11 de enero de 2017⁴⁰.

Para el operador disciplinario le otorgó un valor probatorio fundamental al mencionado informe técnico porque fue elaborado por un técnico que conoce con suficiencia estos temas, por lo que esta prueba no puede ser deslegitimada como lo pretende hacer ver la parte demandante.

Frente a la causal 4.8: Las deficiencias en la formación de la culpabilidad

La culpabilidad en materia disciplinaria, se encuentra consagrada en el artículo 13 de la Ley 734 de 2002, que señala «queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva. Las faltas solo son sancionables a título de dolo o culpa».

En este caso, la primera instancia calificó la falta como gravísima, a título de culpa gravísima, así:

En primer lugar, hemos de señalar que la conducta irregular efectivamente se encuadra en la falta disciplinaria gravísima del que trata el numeral 31 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, consistente en haber participado en la actividad contractual (suscribiendo un contrato que adolecía de un estudio de necesidad, oportunidad y conveniencia serio, juicio, consistente y soportado), en detrimento del patrimonio público (al pactar una remuneración por los servicios profesionales de banca de inversión prestados bastante más onerosa de lo que debería haber sido de haberse realizado un serio estudio de sector y oferentes), desconociendo así uno de los principios que regulan la contratación estatal y la función pública, y la regla de obligatorio cumplimiento que lo sustenta, en el caso concreto el de responsabilidad de que trata el artículo 26 de la Ley 80 de 1993. Es así como, la adecuación típica de la conducta se concreta en el caso concreto (principio de legalidad del artículo 4° del CDU).



En consecuencia, habiéndose configurado en cabeza del señor Escobar Guinea una falta disciplinaria gravísima cometida con culpa gravísima por violación manifiesta a regla de obligatorio cumplimiento, procede en los términos del numeral 1° del artículo 44 de la Ley 734 de 2002, la sanción de **destitución con inhabilidad general**, esta última, de **10 a 20 años** en los términos del inciso primero del artículo 46 *ibidem*, razón por la cual, a efectos de establecer el término de la sanción accesoria se deben tener en cuenta los criterios de graduación de que trata el artículo 47 del CDU.

Así las cosas, en la medida que el investigado no reporta antecedentes fiscales o disciplinarios, pero ostentando el cargo que ejercía al momento de los hechos el de máxima autoridad administrativa y política de la entidad territorial, además de ser el representante legal y ordenador del gasto de la Alcaldía municipal de Girardot y configurándose la conducta como constitutiva de un grave daño social al afectar el patrimonio de la entidad territorial, lo cual a su vez afecta la gestión de la misma en post de la salvaguarda y garantía de los derechos y bienestar de la comunidad girardoteña, se aumentará la inhabilidad en dos (2) años más de la mínima, en consideración a los criterios g) y j) del numeral 1° del referido artículo 47 del CDU, para un total de sanción accesoria de **inhabilidad general de doce (12) años**.

Por lo anterior no es caprichosa ni existen deficiencias en la formación de la culpabilidad tal como lo pretende hacer ver la parte actora, porque el ex alcalde tenía la obligación, en su calidad de representante legal del ente territorial de proteger los derechos de la entidad y procurar no afectarlo con un detrimento patrimonial, tal como se logró acreditar con la suscripción del contrato cuestionado.

Tanto la primera como de la segunda instancia fueron precisas en señalar que el señor Diego Guinea vulneró normas de obligatorio cumplimiento como las dispuestas en la Ley 80 de 1993 y el Decreto 1510 de 2013, lo que se ajusta sin duda a una responsabilidad subjetiva a título de culpa gravísima.

Situación diferente fue la considerada por la segunda instancia cuando modifica y reduce la sanción a (9) nueve años por aplicación de la Ley 1952 de 2019, modificada por la Ley 2094 de 2021, mas no amparada en la variación de la culpabilidad calificada por la primera instancia.

Frente a la causal 4.9: Indebida valoración probatoria

El artículo 19 de la Ley 734 de 2002, dispone que «[...] *Toda decisión de fondo deberá motivarse [...]*». Así es que, la autoridad disciplinaria al emitir un pronunciamiento está en la obligación de exponer y motivar las razones en que fundó su decisión, de modo que se garantice que esta no sea producto de un capricho o de su mera voluntad.

En concordancia con lo expuesto, el artículo 128 de la misma Ley, contempla que tanto el acto administrativo sancionatorio como toda decisión interlocutoria debe estar fundamentado en las pruebas legalmente producidas y aportadas por petición de cualquier sujeto procesal o de manera oficiosa.

A su turno, el artículo 129 *Ibidem*, dispone que el funcionario buscará la verdad real. Para ello deberá investigar con igual rigor los hechos y circunstancias que demuestren la existencia de la falta disciplinaria y la responsabilidad del investigado, y los que tiendan a demostrar su inexistencia o lo eximan de responsabilidad.

Así bien, en cumplimiento de la citada normatividad, la primera y segunda instancia, realizaron la valoración y análisis del material probatorio obrante en el expediente para



arribar a la conclusión de que el demandante era responsable disciplinariamente por el cargo endilgado.

Advierte esta defensa, que, visto el fallo de primera instancia a folios 6 al 12, se relacionan todas las pruebas que sustentaron la decisión disciplinaria en la cual se declaró responsable disciplinariamente al demandante por adelantar un proceso de selección que finalizó con la contratación de G & H investments SAS, con pagos excesivos de honorarios al contratista. Constitutivos en un detrimento patrimonial.

V. De las pruebas solicitadas por la actora

Las pruebas judiciales son los medios dispuestos por el legislador para crear en el juzgador la certeza o el convencimiento sobre la verdad de los hechos que son materia de controversia en el curso de un proceso.

En esa medida, atendiendo el aforismo “*onus probandi incumbit actori*”, que se traduce en que al demandante le incumbe el deber de probar los hechos en que funda su acción, es necesario que el interesado allegue o solicite las pruebas que sean necesarias para justificar al operador judicial las razones por las cuales sus pretensiones deben prosperar.

Luego, en esta controversia la parte actora solicita las relacionadas en el acápite denominado **6. Medios de prueba.**

Frente a la relación de pruebas contenidas en el numeral **6.1 Documentales**, esta defensa no se opone al decreto de estas, toda vez que se trata de documentos que existencia y dan cuenta de los trámites y actuaciones surtidas en relación con el objeto de litis.

En cuanto a la prueba de oficio solicitada en el numeral **6.2.1**, informo que el expediente disciplinario IUS 2016-58749 IUC D- 2016-57-860016 se remite al despacho adjunto con la presente contestación.

A la prueba de oficio contenida en el numeral **6.2.2**, me opongo a su decreto toda vez que no se acredita, tal como lo exige el numeral 4 del artículo 43 del Código General del Proceso⁴, que la certificación se haya solicitado mediante petición de manera directa a la Oficina de la Función Pública de la Gobernación de Cundinamarca.

Lo anterior en aras del cumplimiento de los deberes de las partes y sus apoderados tal como lo señala el numeral 10 del artículo 78 del CGP.

6.2.4. me opongo a su decreto toda vez que no se acredita, tal como lo exige el numeral 4 del artículo 43 del Código General del Proceso⁵, que la copia de los citados contratos y sus respectivas actas de liquidación se hayan solicitado mediante petición de manera directa a la Oficina de la Función Pública de la Gobernación de Cundinamarca.

Lo anterior en aras del cumplimiento de los deberes de las partes y sus apoderados tal como lo señala el numeral 10 del artículo 78 del CGP.

⁴ Numeral 4. Exigir a las autoridades o a los particulares la información que, no obstante haber sido solicitada por el interesado, no le haya sido suministrada, siempre que sea relevante para los fines del proceso. El juez también hará uso de este poder para identificar y ubicar los bienes del ejecutado.

⁵ Numeral 4. Exigir a las autoridades o a los particulares la información que, no obstante haber sido solicitada por el interesado, no le haya sido suministrada, siempre que sea relevante para los fines del proceso. El juez también hará uso de este poder para identificar y ubicar los bienes del ejecutado.



Ahora bien, en cuanto a las pruebas testimoniales tenemos que la parte actora solicita sean escuchados:

- El señor Daniel Ramirez
- El señor Luis Alberto Ospina
- El señor William Sánchez Orjuela.

Me opongo a que se escuchen estos testimonios toda vez que los mismos no satisfacen los requisitos de utilidad, pertinencia y necesidad de la prueba, por lo que estos versarán, según lo indicado en la demanda, sobre unos presuntos perjuicios morales, por lo que no ofrecen elementos de análisis objetivos, serios y eficaces que conduzcan al fallador a adoptar una decisión de fondo y ajustada a derecho, conforme a las disposiciones del artículo 212 del C.G.P.

VI. Otros

En cumplimiento a las disposiciones del artículo 175 del CPACA, y de lo ordenado en el numeral 4 del auto admisorio de la demanda: 4°. *ORDEN DE APORTAR ANTECEDENTES: La entidad demandada, con la contestación de la demanda y dentro del término de traslado, debe allegar copia de los **antecedentes administrativos** que dieron lugar a la expedición del acto demandado y todas las pruebas que tengan en su poder que pretendan hacer valer, especialmente, las constancias de notificación de los Fallos de primera segunda instancia que aquí se demandan, e indicar la dirección electrónica para notificaciones judiciales”, se comparte el link contentivo del expediente disciplinario rad. 2016-58749- D-2016-57-860016.*

[2016-58749 D-2016-57-860016](#)

VII. Solicitud

Acreditado como está que la Procuraduría General de la Nación actuó en ejercicio de la potestad constitucional y legal que le asiste para adelantar las investigaciones disciplinarias contra los servidores públicos, estando debidamente sustentadas las decisiones que se controvierten, ruego respetuosamente negar las pretensiones de la demanda.

VIII. Notificaciones

Se recibirán notificaciones personales en la Carrera 5 N° 15 – 80 Piso 10° Oficina Jurídica Procuraduría General de la Nación, teléfono 5878750 ext. 11003 en Bogotá o al Correo electrónico procesosjudiciales@procuraduria.gov.co y allondono@procuraduria.gov.co

Del Honorable Despacho,

ANDREA LYZETH LONDOÑO RESTREPO
CC. No. 1.060.268.509 de Pácora - Caldas
T.P. No. 269.290 del C.S de la J.