

PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DISCIPLINARIA / NEGOCIOS FIDUCIARIOS / FALTA GRAVÍSIMA / TIPO DISCIPLINARIO ABIERTO - Requiere ser interpretado de manera sistemática

Del anterior análisis legal y jurisprudencial, es válido concluir que la tesis vigente en materia de prescripción de la acción disciplinaria es la contenida en la sentencia de unificación de jurisprudencia de 29 de septiembre de 2009 proferida por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, según la cual, dentro del término de los 5 años establecido por el artículo 30 de la Ley 734 de 2002, la autoridad disciplinaria competente solo debe proferir y notificar el acto principal esto es el fallo de primera o única instancia con el cual interrumpe el término de prescripción. [...] De conformidad con lo preceptuado en los artículos 1226 y subsiguientes del Código de Comercio, y el título V de la Circular Básica Jurídica de la Superintendencia Financiera, se entiende por negocios fiduciarios aquellos actos de confianza en virtud de los cuales una persona entrega a otra uno o más bienes determinados, transfiriéndole o no la propiedad de los mismos, con el propósito de que ésta cumpla con ellos una finalidad específica, bien sea en beneficio del fideicomitente o de un tercero. Dentro de este concepto se incluyen *la fiducia mercantil* y los *encargos fiduciarios* al igual que los negocios denominados de fiducia pública y los encargos fiduciarios públicos de que tratan la Ley 80 de 1993 y las normas que la modifiquen o sustituyan. [...] Se aprecia de todo lo anterior, evidentemente la violación de la Ley 819 de 2003, que dispuso claramente como debía realizarse la inversión de los recursos, estableciendo las modalidades permitidas para la colocación de tales recursos, por lo que si el municipio planeaba realizar el depósito de los dineros en una entidad financiera, debía hacerlo apegado a las exigencias normativas, que no incluían el depósito de los dineros de excedente de liquidez de regalías a nombre de un tercero para éste realizar la inversión en un encargo fiduciario del que era titular pues, se reitera, dicha inversión solo podía realizarse en títulos de deuda pública de la Nación, títulos que cuenten con una alta calificación de riesgo crediticio y depósitos de entidades financieras calificadas como de bajo riesgo crediticio.[...] La falta gravísima contenida en el numeral 27 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, como es: «Efectuar inversión de recursos públicos en condiciones que no garanticen, necesariamente y en orden de precedencia, liquidez, seguridad y rentabilidad del mercado». Este es un tipo disciplinario abierto, esto es, que para su definición, requiere ser interpretado de manera sistemática con otras normas que consagran deberes, obligaciones y funciones de los servidores públicos, para el caso concreto, de la Ley 819 de 2003, que establece la forma de inversión de los citados recursos de excedentes de liquidez de regalías, así como de las funciones previstas para el alcalde municipal en la constitución, la ley, y el manual de funciones.

FUENTE FORMAL: LEY 734 DE 2002 – ARTÍCULO 48 NUMERAL 27

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN “A”

Consejero ponente: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

Bogotá D.C., nueve (9) de diciembre mil diecinueve (2019)

Radicación número: 41001-23-33-000-2013-00512-02(0754-15)

Actor: CIELO GONZÁLEZ VILLA

Demandado: PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

Referencia: PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DISCIPLINARIA / NEGOCIOS FIDUCIARIOS / INVERSIÓN DE RECURSOS PÚBLICOS / LA FALTA GRAVÍSIMA CONTENIDA EN EL NUMERAL 27 DEL ARTÍCULO 48 DE LA LEY 734 DE 2002.

I. ASUNTO

La Sección Segunda, Subsección A del Consejo de Estado decide los recursos de apelación interpuestos en contra de la sentencia del 11 de noviembre de 2014, por medio de la cual el Tribunal Administrativo del Huila accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda interpuesta por la señora Cielo González Villa en contra de la Procuraduría General de la Nación.

II. ANTEDECENTES

2.1. La demanda

La señora Cielo González Villa solicitó¹ que se declare la nulidad de (i) la decisión de primera instancia de **25 de abril de 2012**, mediante la cual la Procuraduría Segunda Delegada para la Contratación Estatal la sancionó disciplinariamente, en su condición de alcaldesa del municipio de Neiva, con destitución e inhabilidad general para el ejercicio de cargos y funciones públicas por un término de once años; (ii) el fallo de segunda instancia proferido el **20 de diciembre de 2012** por la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación, que modificó la decisión de primera instancia e impuso la sanción de suspensión en el ejercicio del cargo por seis meses.

A título de restablecimiento del derecho, solicitó (i) se declare que la demandante no es responsable disciplinariamente de los cargos formulados en su contra, (ii) se ordene la cancelación de las anotaciones y registros en el sistema de sanciones y causas de inhabilidad – SIRI- de la Procuraduría General de la Nación, (iii) se le reconozca la suma de \$33'648.522 en que fue transformada la sanción impuesta; (iv) el pago de 100 smmlv por concepto de perjuicios extrapatrimoniales causados; (v) se realice un acto público de desagravio en el municipio de Neiva y la publicación de la sentencia en un diario de amplia circulación; (vi) se dé cumplimiento al fallo conforme a los artículos 298 y 299 del CPACA con la indexación de la condena impuesta y finalmente (vii) se condene en costas a la entidad demandada.

¹ ff. 3 y s.s. cuaderno principal No. 1

De forma subsidiaria solicitó la suspensión de la sanción ordenada por los fallos de la Procuraduría General de la Nación.

2.1.1 Hechos relevantes²

El sustento fáctico relatado en la demanda, es en síntesis, el siguiente:

El 1.º de enero de 2004 la demandante tomó posesión del cargo de alcaldesa del municipio de Neiva para el periodo 2004-2007.

Como secretario de Hacienda nombró al señor Luis Aníbal López Rojas³, a quien a través del Decreto 1149 de 15 de diciembre de 2004 le asignó la función de ordenar la inversión y colocación de los excedentes transitorios de liquidez, de conformidad con el artículo 17⁴ de la Ley 819 de 2003⁵, en títulos de deuda pública interna de la Nación o en títulos que cuenten con una alta calificación de riesgo crediticio o que sean depositados en entidades financieras calificadas como de bajo riesgo crediticio.

En su condición de alcaldesa profirió el Decreto 339 de 16 de marzo de 2006, mediante el cual estableció el manual de funciones y requisitos de la Alcaldía de Neiva, y consagró como funciones del secretario de hacienda del municipio, entre ellas, realizar la inversión de los excedentes transitorios de liquidez en los términos del artículo 17 de la Ley 819 de 2003. En cambio, al director administrativo de la Tesorería le asignó las funciones de formular, planear, organizar, controlar, vigilar y desarrollar, dentro de los términos y condiciones establecidos para su ejecución, las políticas, los planes programas de carácter administrativo, operativo, técnico y financiero requeridos-, entre otras, pero no le asignó la función de realizar la inversión y colocación de excedentes transitorios de liquidez producto de las regalías.

A través del Decreto 0680 de 15 de junio de 2006 la demandante determinó el organigrama de la Alcaldía, donde indicó que la Dirección de Tesorería estaría subordinada por la Secretaría de Hacienda.

Mediante Decreto 734 de 11 de julio de 2006, el señor Yesid Orlando Perdomo Llano fue nombrado director administrativo de la Tesorería, cargo que ejerció desde el 11 de julio de 2006 hasta el 1.º de enero de 2008.

² ff. 5 y s.s. del cuaderno principal 1.

³ Quien ejerció el cargo desde el 16 de agosto de 2004 hasta el 1.º de enero de 2008

⁴ **«ARTÍCULO 17. COLOCACIÓN DE EXCEDENTES DE LIQUIDEZ.** Las entidades territoriales deberán invertir sus excedentes transitorios de liquidez en Títulos de Deuda Pública Interna de la Nación o en títulos que cuenten con una alta calificación de riesgo crediticio o que sean depositados en entidades financieras calificadas como de bajo riesgo crediticio.

PARÁGRAFO. Las Entidades Territoriales podrán seguir colocando sus excedentes de liquidez en Institutos de Fomento y Desarrollo mientras estos últimos obtienen la calificación de bajo riesgo crediticio, para lo cual tendrán un plazo de un (1) año a partir de la vigencia de la presente ley».

⁵ «por la cual se dictan normas orgánicas en materia de presupuesto, responsabilidad y transparencia fiscal y se dictan otras disposiciones» Publicada en el Diario Oficial No. 45.243 de 9 de julio de 2003.

Posteriormente, el señor Luis Miguel Losada Polanco, fue designado como alcalde **encargado** del municipio de Neiva, quien expidió el Decreto 794 de 23 de julio de 2007 a través del cual comisionó al secretario de hacienda municipal para que viajara a la ciudad de Bari, Italia. Por lo anterior, profirió el Decreto 815 de 25 de julio de 2007 «para proveer temporalmente el cargo de Secretario de Hacienda (por la duración de la comisión) designando al Director Administrativo de la Tesorería»⁶ a quien se le encargó de las funciones de secretario de hacienda por el término de la comisión (26 de julio y el 5 de agosto de 2007), excepto la función de inversión y colocación de los excedentes transitorios de liquidez señalados en el Decreto 1149 de 15 de diciembre de 2004 y que estaban asignadas al secretario de hacienda titular, de acuerdo con el Decreto 339 de 2006.

El 2 de agosto de 2007, el tesorero, ahora encargado de la Secretaría de Hacienda del municipio, Yesid Orlando Perdomo Llano, sin tener la función de inversión y colocación de excedentes transitorios de liquidez, firmó con el gerente general de la empresa TIG S.A., “contrato” de cesión de derechos económicos del encargo fiduciario del que era titular TIG SA en la Fiduciaria FIDUCOR S.A. a favor del municipio, lo cual, permitió realizar varias inversiones por parte del municipio en ese encargo fiduciario, que inclusive venían efectuándose con anterioridad, es decir, los días 11, 19 y 27 de julio de 2007. El 21 de diciembre de 2007 realizó la reinversión de recursos por la suma de \$4.185´169.570.

El 6 de mayo de 2010 el señor William Castro Martínez radicó queja disciplinaria por los anteriores hechos, que fueron puestos en conocimiento de la opinión pública a través de los medios de comunicación; igualmente el 25 de mayo de ese año el señor Orlando Ibagón Sánchez formuló queja disciplinaria contra el entonces alcalde Héctor Aníbal Ramírez y los secretarios de hacienda y tesoreros de las anteriores administraciones por el manejo dado a los recursos provenientes de las regalías.

La queja fue radicada inicialmente con el número IUS-167000 ordenándose por la Procuraduría Delegada para la Economía y la Hacienda Pública su incorporación al proceso radicado 2010-143714/ IUC D 2010-792-267728.

El 22 de junio de 2010 la Procuraduría Delegada para la Economía y Hacienda Pública ordenó la apertura de la indagación preliminar No. 2010-143714/ IUC D 2010-792-267728.

El 19 de agosto de 2011 la Procuraduría Delegada para la Economía y Hacienda Pública ordenó la apertura de la investigación disciplinaria contra Cielo González Villa, Héctor Aníbal Ramírez Escobar, Luis Aníbal López Rojas, Andrés Camacho Cardozo, Alberto Calderón Gómez, Yesid Orlando Perdomo y Aleida Osorio de Ovalle. El 25 de enero de 2011 se profirió el acta de cargos contra los mismos servidores, con excepción de Aleida Osorio de Ovalle (tesorera municipal de Neiva) a favor de la cual se ordenó la terminación de la actuación, esta última decisión que no fue notificada a los quejosos.

⁶ F. 6 Cuaderno principal 1

El 25 de abril de 2012 la Procuraduría Segunda Delegada para la Contratación Estatal profirió fallo de primera instancia en el que se atribuyó a la demandante responsabilidad disciplinaria por los hechos ocurridos, al indicar que en su condición de alcaldesa estaba en posición de garante ya que se había presentado una delegación de funciones y debía responder a título de omisión impropia; en consecuencia se le impuso la sanción de destitución e inhabilidad general de 11 años por omisión en el deber de dirigir la administración y la contratación municipal, al no verificar en el lapso de junio a diciembre de 2007 que se hicieran las inversiones de liquidez y de recursos propios de conformidad con la Ley 819 de 2003.

Al resolver el recurso de apelación propuesto contra la anterior decisión, la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación profirió fallo de segunda instancia el 20 de diciembre de 2012 en el que modificó el título de culpabilidad a culpa grave por cuanto se le reprochó a la demandante, como alcaldesa, la falta de control a su secretario de hacienda, condición que impuso la modificación de la sanción que fue tasada en seis meses de suspensión en el ejercicio del cargo.

2.1.2. Normas violadas y concepto de violación⁷.

A juicio de la demandante, los actos disciplinarios acusados vulneraron los artículos 1.º, 2.º, 6.º, 13, 25, 29, 83, 122 y 209 de la Constitución Política; los artículos 3.º, 137 inciso 2.º y 138 del Código Contencioso Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y los artículos 4.º a 6.º, 8.º, 9.º, 13, 15, 20 a 23, 27, 29, 30, 48, 50, 66, 73, 90, 92, 119 a 121, 128, 141, 142 y 170 de la Ley 734 de 2002.

El cargo de anulación que se atribuye a los actos administrativos que impusieron la sanción disciplinaria se refiere a la **violación de las normas en que debían fundarse, por desconocimiento del artículo 29 constitucional que consagra el derecho al debido proceso**. Sin embargo los argumentos del concepto de violación son **muy extensos y reiterativos**⁸ por lo que solamente se enunciarán en este acápite y serán explicados en la parte considerativa de esta providencia. **Tales argumentos son:**

2.1.2.1 Indebida valoración de las pruebas obrantes en el proceso y desconocimiento del principio de presunción de inocencia frente a valoración realizada por la Procuraduría frente a los elementos de tipicidad y la antijuricidad sustancial. Esto por cuanto: **(i)** No se valoró que el tesorero Yesid Orlando Perdomo Llano nunca tuvo la función de inversión y colocación de los excedentes transitorios de liquidez ni en su labor como director administrativo de tesorería, ni como Secretario de Hacienda encargado. **(ii)** Por vulnerar el derecho al debido proceso y defensa al fundar la falta, a título de comisión por omisión, en las relaciones jerárquicas entre el alcalde y el director administrativo de Tesorería. Y **(iii)** Vulneración del derecho al debido proceso y defensa por cuanto en las

⁷ Ff., 14 – 58 del cuaderno principal 1.

⁸ ff. 14 – 58 Cuaderno principal 1.

decisiones acusadas se tuvieron por ciertos hechos que no fueron probados en el proceso.

2.1.2.2 Violación del derecho al debido proceso y defensa por cuanto en una misma situación de hecho, las decisiones son opuestas.

2.1.2.3. Violación al debido proceso por ejecutarse una sanción disciplinaria prescrita.

2.1.2.4. Vulneración al derecho al debido proceso y de defensa por vulneración al principio de publicidad y contradicción. Se repite la observación, por favor solo enunciar el cargo.

2.1.2.5. La Procuraduría General de la Nación, carecía de competencia para sancionar a la demandante en razón a que fue elegida por voto popular.

2.2. Contestación de la demanda.

La Procuraduría General de la Nación, presentó contestación a través de apoderado judicial⁹, en escrito en el cual se opuso a las pretensiones de la demanda, que se sintetiza en los siguientes argumentos:

- No hubo indebida valoración probatoria y lo que pretende el demandante es probar que como alcaldesa no tenía ningún tipo de control sobre los actos de su funcionario.
- La conducta atribuida a la exalcaldesa no se refiere a la atribución de funciones al señor Yesid Orlando Perdomo sino a la omisión de los deberes de dirigir la administración, debiéndose precisar que las potestades derivadas de ello comportan el control administrativo y jerárquico propio de su cargo, el cual debía ser ejercido, máxime cuando debía de su parte determinar que su subordinado cumpliera los requisitos impuestos en el cargo, en el caso concreto no realizar las inversiones. Entre los deberes jurídicos que le correspondían como alcaldesa estaba la vigilancia de una fuente de riesgo preexistente.
- En el caso de los alcaldes el literal d) del artículo 91 de la Ley 136 de 1994 les entrega una serie de funciones respecto de la administración municipal en el desarrollo del artículo 315 constitucional, de las cuales se destacan las de los numerales 1.º y 7.º que constituyen la base del control administrativo y jerárquico. La primera de ella es dirigir la acción de la administración del municipio y asegurar el cumplimiento de las funciones de los empleados oficiales municipales. De estos se desprende que no obstante no le correspondía realizar la inversión, sí debía ejercer un control sobre la misma con el fin de que cumpliera los parámetros que permitiesen evitar el riesgo en la misma.

⁹ Folios 8089 y s.s. Cuaderno principal 41

- En este caso se generó una omisión impropia de la alcaldesa por el conocimiento que tenía su despacho del riesgo en este tipo de inversiones, lo que implicaba la necesidad de ejercer dirección dando las órdenes pertinentes, ejerciendo los controles necesarios a efectos de evitar que se desbordara el encargo.
- La responsabilidad disciplinaria es individual y por lo tanto no puede pretenderse una aplicación idéntica respecto de cada sujeto disciplinable; que los casos juzgados son diferentes y, en el caso del señor Héctor Aníbal Ramírez, el director administrativo de Tesorería obró en ejercicio de dicho cargo usurpando funciones del secretario de hacienda, lo que iba más allá del posible control del alcalde.
- En el caso de la demandante, quien efectuó de manera irregular las inversiones sí ostentaba el cargo de secretario de hacienda en virtud de un encargo, lo que implica que debía ejercerse el control de sus actos, máxime cuando el acto en el que se le encargó impuso una limitante al ejercicio pleno de las competencias de la Secretaría de Hacienda, por lo que resultaba imperioso constar el cumplimiento de la misma con miras a evitar que se realizarán conductas irregulares lo que no aconteció, por eso no puede decirse que ambos casos son iguales.
- En cuanto a la prescripción de la acción disciplinaria dijo que la actuación de la Procuraduría General de la Nación se ajustó a los parámetros que en fallo de 29 de septiembre de 2009 dio la Sala Plena del Consejo de Estado dentro del proceso radicado 11001031500020030044201 toda vez que el fallo de primera instancia se notificó en debida forma dentro de los cinco años posteriores al último hecho que dio lugar a la sanción disciplinaria.
- No es procedente el cargo alegado por la demandante de errores en la notificación, pues no le afectó en ninguna forma; además que las nulidades procesales se encuentran prescritas en el artículo 143 de la Ley 734 de 2002 y la demandante no señala cuál es la causal de nulidad que se presenta y que en lo que atañe a la falta de notificación del quejoso de decisiones favorables a sujetos disciplinables distintos a la señora González Villa no genera respecto de esta última una violación a su debido proceso.

2.3. Audiencia y fijación del litigio. Por auto de 30 de septiembre de 2014, el Tribunal Administrativo del Huila fijó como fecha para la audiencia inicial el 11 de noviembre de 2014 (f. 8139). En esta diligencia¹⁰, el magistrado ponente **(i)** verificó el saneamiento del proceso, **(ii)** advirtió que «La parte demandada no propuso excepciones previstas para decidir en esta etapa y la parte demandante presentó solicitud de medida cautelar que fue resuelta en su oportunidad mediante providencia del 17 de julio de 2014¹¹, razón por la cual se entienden superadas estas etapas» y además **(iii)** fijó el litigio de la siguiente manera: «establecer si en

¹⁰ Folios 8144 y siguientes del cuaderno principal 41.

¹¹ f. 50 a 57, C. medidas cautelares

la acción disciplinaria adelantada en contra de la demandante operó la prescripción o en su trámite se presentaron falencias»¹².

Del mismo se corrió traslado a las partes y al Ministerio Público. La apoderada de la demandante solicitó tener en cuenta además los cargos expuestos en la demanda en contra de los actos demandados. A partir de lo anterior se propusieron como problemas jurídicos a resolver: «¿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?»¹³.

Se precisó que como quiera que el asunto era de puro derecho y las pruebas se hallaban incorporadas al expediente, de conformidad con el inciso final del artículo 179 del CPACA se prescindía de la audiencia de pruebas para proferir la sentencia, previo el traslado a las partes para sus alegaciones.

En sus alegaciones la parte demandante¹⁴, reiteró los argumentos expuestos en la demanda y **la parte demandada**¹⁵ insistió en que el fallo disciplinario de primera instancia se notificó en el plazo quinquenal señalado en la norma y por tanto no ha operado la prescripción, conforme con recientes pronunciamientos del Consejo de Estado. Agregó además que no es cierto que el control que les corresponda a los alcaldes señalados en el artículo 95 de la Ley 136 de 1994, que desarrolla al artículo 315 constitucional, se pierda por el simple hecho de la desconcentración de funciones. En el caso de la demandante el Decreto 815 de 2007 encargó al director administrativo de tesorería como secretario de hacienda y le retiró las funciones de inversión de los excedentes de liquidez, pero que ello no puede determinar que no tuviera control de «tutela» y que al respecto ya se había pronunciado el Consejo de Estado en auto de 28 de julio de 2014, dentro del proceso radicado interno 2128-12 (Samuel Moreno Rojas), quien respondía por actos de funcionarios del IDU, por lo que no es cierto que el Alcalde se desprende del control de tutela.

Concepto del Ministerio Público¹⁶, manifestó que no operó la prescripción de la acción disciplinaria por cuanto el fallo de primera instancia se profirió dentro del término de cinco años. Dijo que tampoco advierte que las decisiones proferidas dentro del proceso disciplinario vulneraron el debido proceso, sino que al contrario se garantizó en debida forma el derecho a la defensa en la valoración probatoria, por lo que dijo estarse a lo resuelto por el Tribunal.

2.4. Sentencia de primera instancia

En la audiencia y luego de decretado un receso de 15 minutos¹⁷ el Tribunal Administrativo del Huila dictó sentencia de primera instancia en la cual, accedió

¹² Ff. 8145 cuaderno principal 41. En el CD visible a folio 8157 Cdo. principal 41, en el minuto 5.55 y siguiente

¹³ *Ibidem*.

¹⁴ Ff. 8145 cuaderno principal 41. En el CD visible a folio 8157 Cdo. principal 41, en el minuto 32 en adelante.

¹⁵ *Ibidem* desde el minuto 55.

¹⁶ *Ibidem*, desde el minuto 01.11.00

¹⁷ *Ibidem*, desde el minuto 01.17.10

parcialmente a las pretensiones de la demanda, declaró la nulidad de los fallos disciplinarios de 25 de abril de 2012 y de 20 de diciembre de 2012 y ordenó a la demandada a restablecer el derecho de Cielo González Villa procediendo a efectuar la cancelación de las anotaciones y registros que fueron efectuados en el sistema de información de registro de sanciones y causas de inhabilidad SIRI, con ocasión de la sanción que le fue impuesta, junto con todos los antecedentes disciplinarios que dicha sanción le generó y abstenerse de iniciar el cobro coactivo de la multa en que le fue convertida la misma.

Condenó a la Procuraduría General de la Nación a pagar por concepto de perjuicios morales 20 salarios mínimos mensuales legales vigentes a favor de la actora, negó las demás pretensiones de la demanda y condenó en costas a la parte demandada.

El Tribunal consideró que en el caso *sub lite* operó la prescripción de la acción disciplinaria de 5 años consagrada en el art. 30 de la Ley 734 de 2002. Lo anterior invocando jurisprudencia del Consejo de Estado¹⁸ según la cual, el referido término debe contabilizarse hasta que se resuelvan los recursos presentados contra la decisión disciplinaria de primera instancia. Atendiendo al citado argumento el *a quo* determinó, que los hechos por los que fue sancionada la demandante ocurrieron de julio a diciembre de 2007, de tal manera que el ministerio público tenía hasta el 31 de diciembre de 2012 para proferir decisión disciplinaria debidamente ejecutoriada, lo cual no ocurrió, como quiera que el fallo de segunda instancia se profirió el 20 de diciembre de 2012, desfijado mediante edicto del 15 de enero de 2013. Además, contra el citado fallo la disciplinada Cielo González Villa solicitó adición que fue negada el 24 de enero de 2013, con lo cual concluyó, que la ejecutoria de la decisión de segunda instancia se produjo después de transcurridos los 5 años.

2.5. Solicitud de nulidad¹⁹.

Una vez proferida en audiencia la sentencia de primera instancia por parte del Tribunal Administrativo del Huila, el apoderado de la Procuraduría General de la Nación propuso la nulidad de lo actuado con base en la falta de competencia funcional, al indicar que los actos administrativos fueron proferidos por la Procuraduría Segunda Delegada para la Contratación Administrativa y por parte de la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación, a través de designación de funcionario especial, por lo que su control judicial debía adelantarse por parte del Consejo de Estado en única instancia conforme al artículo 149 del CPACA.

¹⁸ Para el efecto citó las siguientes sentencias del Consejo de Estado. Sentencia del 23 de mayo de 2002, con ponencia del consejero dr. Jesús María Lemos Bustamante dentro del proceso 17112 el Consejo de Estado. Sentencia de Sala Plena del Consejo de Estado de 29 de septiembre de 2000, sentencia de tutela de 17 de abril de 2013 el Consejo de Estado Sala de Conjueces, radicado 11001-03-15-000-2010-00076-00, conjuez ponente Álvaro Escobar Henríquez. Sentencia de 27 de febrero de 2014 con ponencia de la consejera dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez dentro del proceso radicado 2728-12.

¹⁹ *Ibidem*, desde las dos horas y 8 minutos y siguientes

Una vez se dio traslado a la parte demandante de la nulidad propuesta el Tribunal la negó al considerarla extemporánea.

Contra la anterior decisión el apoderado de la Procuraduría General de la Nación interpuso recurso de reposición, que fue resuelto de forma negativa por parte de Tribunal.

2.6. Recursos de apelación

El apoderado de la Procuraduría General de la Nación presentó recurso de apelación²⁰, en el cual solicitó revocar la sentencia de 11 de noviembre de 2014 y denegar las pretensiones de la demanda, al indicar que la postura del Tribunal Administrativo del Huila es errónea comoquiera que la jurisprudencia del Consejo de Estado considera que la prescripción de la acción disciplinaria se cuenta hasta la notificación del fallo de primera instancia, y no hasta la decisión que resuelve la apelación. Lo anterior, toda vez que el pleno de la Sección Cuarta del Consejo de Estado, en sentencia de 6 de marzo de 2014, revocó la sentencia de 17 de abril de 2013, proferida por la Sección Segunda, Subsección A, Sala de Conjuces de la misma Corporación, dejando con plena vigencia la sentencia de la sala plena en el caso del señor Velandia Hurtado, la cual debe acatarse de conformidad con el artículo 270 del CPACA.

El señor Procurador 34 Judicial II Administrativo de Neiva, presentó recurso de apelación²¹ en el cual solicitó que revoque la decisión de primera instancia y en su lugar se nieguen las pretensiones de la demanda al demostrarse que no se presenta ninguna causal de anulación de los actos acusados. Al efecto, indicó que la tesis adoptada por el Tribunal Administrativo de Neiva fue equivocada por cuanto en este caso no operó el fenómeno de la prescripción disciplinaria como erróneamente lo consideró el Tribunal que desconoció la obligación de aplicar y respetar las decisiones de unificación de la Sala Plena del Consejo de Estado, y no verificó si estaba vigente la decisión de los conjuces del 17 de abril de 2013, que ya había sido revocada por la Sección Cuarta del Consejo de Estado en pleno, de 6 de marzo de 2014, dentro de la acción de tutela con radicado 11004-03-15-0002010-00076-03, donde se dijo que la posibilidad de dejar sin efectos las sentencias proferidas por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, mediante la acción de tutela constituye violación a los principios de seguridad jurídica y cosa juzgada.

2.7. Alegatos de segunda instancia.

La apoderada de la parte actora reiteró sus argumentos de la demanda e insistió que en materia de prescripción de la acción disciplinaria la tesis vigente es la proferida por el Consejo de Estado en sentencia de 27 de febrero de 2014 dentro del proceso radicado interno 2728-12, actor Albeiro Freddy Patiño Velasco contra la DIAN, que impone a la administración la obligación de resolver los recursos antes del vencimiento de los 5 años, y en el caso que alega la parte demandada

²⁰ Ff. 8188 y s.s. cuaderno principal 41

²¹ Ff. 8206 y s.s.

se refiere al coronel del Ejército Álvaro Hernán Velandia Hurtado a quien no le era aplicable la Ley 734 de 2002.

El apoderado de la Procuraduría General de la Nación, agregó que el caso del gobernador del Departamento del Cauca la situación fáctica es totalmente diferente por cuanto en la investigación adelantada en su contra se pudo establecer con certeza que la función de inversión de los excedentes de liquidez estaba en cabeza del tesorero, que dependía directamente del secretario de hacienda del departamento, quien sí tenía a cargo el deber de vigilar y controlar al tesorero. En lo demás reiteró las argumentaciones del recurso de apelación.

2.8. Concepto del Ministerio Público

La Procuradora Tercera Delegada ante el Consejo de Estado solicitó negar las pretensiones de la demanda al precisar que el proceso disciplinario se adelantó de conformidad con las formas propias del juicio, con debida valoración probatoria, y por cuanto se profirieron las decisiones dentro del término establecido conforme con el artículo 30 de la Ley 734 de 2002, aplicable para la época de los hechos.

Estimó que la autoridad disciplinaria realizó un análisis juicioso de la responsabilidad de la demandante como jefe de la administración municipal no pudiendo absolverla porque estaba dentro de sus deberes vigilar la desconcentración de las funciones otorgadas por sus subalternos *máxime* porque era manejo de recursos públicos y para el caso la falta cometida por la demandante está definida por el numeral 27 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, como gravísima, la cual fue calificada con culpa grave de conformidad con el numeral 9.º del artículo 43, por omisión impropia, que lleva a que se imponga una sanción de suspensión de 1 a 12 meses, según los artículos 44 a 46 de la Ley 734 de 2002 y que la Procuraduría la graduó en 6 meses, lo que dijo le resultaba razonable.

III. CONSIDERACIONES

3.1. Aclaración previa acerca de la competencia del Consejo de Estado para conocer del medio de control de la referencia.

Como ya se indicó, al finalizar la audiencia inicial, el apoderado de la Procuraduría General de la Nación propuso la nulidad de lo actuado con base en la falta de competencia funcional, al indicar que por designación de funcionario especial, los actos administrativos sancionatorios fueron proferidos por la Procuraduría Segunda Delegada para la Contratación Administrativa y, en segunda instancia, por parte de la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación, por lo que en su consideración, el control judicial debía adelantarse por parte del Consejo de Estado en única instancia conforme al artículo 149 del CPACA. La anterior solicitud de nulidad fue negada por el Tribunal Administrativo del Huila, al considerar que fue extemporánea.

Al respecto, la Sala considera necesario hacer el siguiente pronunciamiento:

En su solicitud el apoderado de la Procuraduría General de la Nación señaló que dentro del proceso radicado 11001 03 25 000 2013 00117 00 (0263-13), actor: Fabio Alonso Salazar Jaramillo, que dijo, era similar al del epígrafe, la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado, asumió el conocimiento del proceso en única instancia en el cual profirió sentencia el 26 de marzo de 2014.

Precisó el abogado que dicha situación se asimila al caso que acá se analiza y que la nulidad es procedente en la medida en que se origina en la sentencia.

Advierte la Sala que en el mencionado proceso se cuestionaron las decisiones de primera y segunda instancia dictadas, respectivamente, por la Procuraduría Delegada para la Vigilancia Preventiva de la Función Pública el 29 de febrero de 2012 y por la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación el 26 de abril de 2012, mediante las cuales se sancionó a Alonso Salazar Jaramillo con destitución del cargo de alcalde del municipio de Medellín e inhabilidad general para desempeñar cargos públicos por 12 años, al habersele encontrado responsable disciplinariamente de violar los artículos 48-39 y 48-40 de la Ley 734 de 2002, Código Disciplinario Único vigente para esa época, y 38-2 de la Ley 996 de 2005.

A efectos de determinar la competencia se indicó en la citada sentencia de 26 de marzo de 2014 que dicho asunto era de «[...] competencia en única instancia del Consejo de Estado, atendiendo lo previsto en el artículo 149 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – Ley 1437 de 2011 – que en el numeral 2º, inciso 2º prescribió como competencia de esta Corporación en única instancia de las demandas contra los actos expedidos por el Procurador General de la Nación en ejercicio del poder disciplinario y las demás decisiones que el profiera como supremo director del ministerio público, en el entendido que en el caso que nos ocupa la decisión tomada por la señora Procuradora Delegada y su Sala Disciplinaria, obedece a una **delegación** directa del señor Procurador General en guarda de lo previsto en el artículo 277 de la constitución política que naturaliza las competencias primigenias del jefe del ministerio público, cuyo conocimiento judicial se incrusta en la norma indicada del Código de Procedimiento Administrativo y lo Contencioso, en sede del Consejo de Estado en única instancia.»

Ahora bien, debe precisar la Sala que en el caso de Cielo González Villa los actos administrativos sancionatorios fueron proferidos por la Procuraduría General de la Nación, de la siguiente manera:

El acto administrativo sancionatorio de 25 de abril de 2012 fue dictado por la Procuraduría Segunda Delegada para la Contratación Administrativa, que actuó de conformidad con lo señalado por la Resolución 333 de 22 de agosto de 2011 proferida por el procurador general de la Nación a través de la cual designó

funcionario especial y reasignó la competencia del proceso disciplinario al considerar lo siguiente:

«[...] Que a la Procuraduría Delegada para Economía y Hacienda Pública, le g ha correspondido el conocimiento del proceso disciplinario radicado con el número IUS 2010-143714, en contra de la señora Cielo González Villa, en su condición de Alcaldesa de Neiva.

Que el Procurador General de la Nación como titular de todas las competencias de la entidad, conserva la atribución de redistribuirlas cuando por necesidades del servicio se requiera.

Que, de manera expresa el Procurador General de la Nación está facultado por la Ley para designar funcionarios especiales dela entidad para adelantar investigaciones y fallar, así como para decretar la suspensión provisional, cuando la gravedad, la importancia o trascendencia públicas del hecho lo ameriten, pudiendo en tales casos desplazar el funcionario de conocimiento.

Que en el presente caso, si bien no es menester desplazar el conocimiento del proceso a quien lo viene adelantando, se estima procedente habilitar un funcionario especial para que aborde todos aquellos aspectos de la responsabilidad, ajenos a su competencia ordinaria, en razón a la importancia y trascendencia pública del hecho, en el trámite de instancia.»

Con las anteriores consideraciones el procurador general de la Nación designó como funcionario especial al procurador segundo delegado para la contratación estatal²², dentro del proceso disciplinario radicado con el número IUS 2010-143714, para adelantar el trámite de primera instancia y llevar el proceso hasta su culminación, con facultades para abordar todos aquellos aspectos de la responsabilidad ajenos a su competencia ordinaria. Igualmente se precisó en el numeral segundo de la citada resolución que la segunda instancia correspondería al procurador general de la Nación.

Ahora bien, considera la Sala necesario tener en cuenta lo señalado en auto de 1.º de agosto de 2016, proferido por la Subsección A de la Sección Segunda de esta Corporación, al interior del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho 11-001-03-25-000-2014-00713-00, en sala unitaria, con ponencia del consejero dr. William Hernández Gómez, donde se hizo alusión al análisis que había realizado la Corporación²³ sobre las competencias previstas en los artículos 149 numeral

²² Igual determinación se adoptó mediante la Resolución No. 334 de 22 de agosto de 2011 respecto de la investigación disciplinaria IUS2010-296206 en contra de la demandante y que se tramitaron de manera acumulada en el radicado con el número IUS 2010-143714 por la Procuraduría General de la Nación.

²³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda – Subsección “A”, Consejero ponente: Alfonso Vargas Rincón:

1) ocho (08) de agosto de dos mil trece (2013), Radicación número: 11001-03-25-000-2012-00759-00(2517-12), Actor: Juan Gabriel Guillen Osorio y otros, Demandado: Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional

2) Radicación número: 11001-03-25-000-2012-00786-00(2557-12), Actor: Ever Enrique Rivero Tovia, Demandado: Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional

3) Radicación número: 11001-03-25-000-2012-00557-00(2125-12), Actor: María Jackeline Rotta Duarte Demandado: Procuraduría General de la Nación

2²⁴, 151 numeral 2²⁵, 152 numeral 3²⁶ y 154 numeral 2²⁷ del CPACA que prevén la distribución de competencias en esta jurisdicción para conocer del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra actos de contenido sancionatorio disciplinario y respecto de los cuales se había concluido lo siguiente:

« [...] los actos administrativos expedidos por el Procurador General, en ejercicio de dicha potestad, serán de conocimiento en única instancia del Consejo de Estado y, los expedidos por funcionarios diferentes, serán conocidos por el Tribunal Administrativo en 1^a instancia, y los juzgados de aquellos que expresamente les señalan las disposiciones transcritas, es decir, de los que imponen sanciones diferentes al retiro temporal o definitivo del servicio.»

En el auto que se cita, de 1.º de agosto de 2016, se explicó que en relación con los actos sancionatorios proferidos por funcionarios diferentes al procurador general de la Nación, en algunas ocasiones, se había señalado que si la decisión se profirió con base en asignación realizada directamente por el citado funcionario público en virtud del artículo 7.º numeral 19 del Decreto 262 de 2000²⁸, la competencia era de esta Corporación bajo la regla residual prevista en el artículo 149 numeral 14, en virtud a que la ley no determinó un funcionario o corporación judicial específicos para conocer del mismo²⁹.

4) del treinta (30) de abril de dos mil catorce (2014), Radicación número: 110010325000201400150 00, Número Interno: 0371 – 2014, Actor: José Omar Peña Pérez.

5) Radicación número: 11001-03-25-000-2013-01598-00(4087-13) Actor: Carlos Andrés Velásquez Mejía Demandado: Nación - Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional

²⁴ “Artículo 149. Competencia del Consejo de Estado en única instancia. [...]”

2. De los de nulidad y restablecimiento del derecho que carezcan de cuantía, en los cuales se controviertan actos administrativos proferidos por autoridades del orden nacional.

También conocerá de las demandas que en ejercicio de la indicada acción, y sin atención a la cuantía se promuevan en contra de los actos proferidos por el Procurador General de la Nación en ejercicio del poder disciplinario y las demás decisiones que profiera como supremo Director del Ministerio Público. [...]”

²⁵ “Artículo 151. Competencia de los Tribunales Administrativos en única instancia. [...]”

2. de los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho que carezcan de cuantía, en que se controviertan sanciones disciplinarias administrativas distintas a las que originen retiro temporal o definitivo del servicio, impuestas por autoridades departamentales. [...]”

²⁶ Artículo 152. Competencia de los tribunales administrativos en primera instancia. Los Tribunales Administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos: [...]”

3. De los de nulidad y restablecimiento del derecho en que se controviertan actos administrativos de cualquier autoridad, cuando la cuantía exceda de trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales vigentes, y, sin atención a la cuantía, de los actos que se expidan en ejercicio del poder disciplinario asignado a los funcionarios de la Procuraduría General de la Nación, diferentes al Procurador General de la Nación. (Subraya la Sala) [...]”

²⁷ “Artículo 154. Competencia de los jueces administrativos en única instancia. Los jueces administrativos conocerán en única instancia: [...]”

2. De la nulidad y restablecimiento del derecho que carezca de cuantía, en que se controviertan sanciones disciplinarias administrativas distintas a las que originen retiro temporal o definitivo del servicio, impuestas por las autoridades municipales [...]”

²⁸ Por el cual se modifican la estructura y la organización de la Procuraduría General de la Nación y del Instituto de Estudios del Ministerio Público; el régimen de competencias interno de la Procuraduría General; se dictan normas para su funcionamiento; se modifica el régimen de carrera de la Procuraduría General de la Nación, el de inhabilidades e incompatibilidades de sus servidores y se regulan las diversas situaciones administrativas a las que se encuentren sujetos.

²⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Consejero ponente: Gerardo Arenas Monsalve, Bogotá D.C., veinticinco (25) de mayo de dos mil quince (2015), Radicación número: 11001-03-25-000-2015-00489-00(1311-15), Actor: Jorge Elías Morales Díaz, Demandado: Procuraduría General de la Nación

Sin embargo, se aclaró que a través de providencia de 31 de mayo de 2016³⁰, de la Sección Segunda, Subsección A, Sala Unitaria, dentro del proceso radicado 11-001-0325-000-2014-01469-00, (N.I. 4816-2014), se concluyó lo contrario al señalar que de conformidad con el artículo 7.º numeral 19 del Decreto 262 de 2000, existen unas competencias directas del procurador general que puede ejercer directamente o delegarlas, mientras que existen otras que ya están previamente asignadas por el legislador a otros funcionarios de la entidad, sobre las cuales aquel puede a) asumirlas y ejercerlas directamente, b) asumirlas y luego delegarlas o, c) cambiar el funcionario competente a través de su distribución en otro servidor o en un grupo de funcionarios, a través de comisión especial. Todo ello, cuando lo estime necesario.

Por esto se concluyó en la citada providencia de 1.º de agosto de 2016 que **no podía confundirse la facultad de cambio de funcionario competente disciplinario al interior de la entidad, con la delegación de las funciones que le son propias al procurador general de la Nación** en virtud de la Constitución Política, la ley o el Decreto 262 de 2000, cuando ello esté autorizado, puesto que en este caso las mismas están directamente atribuidas al delegante y este se desprende de ellas para confiarlas a un servidor o dependencia específica. Por eso, en ese caso, no se asumió el conocimiento del asunto al considerar que en la primera instancia de la actuación disciplinaria ocurrió la reasignación de una competencia, comoquiera que el Procurador General de la Nación podía designar funcionarios especiales para conocer de un asunto determinado ya sea por la gravedad del tema, su importancia o trascendencia pública, así como desplazar al mismo del conocimiento del caso y asumirla directamente. Es decir, que la competencia no se asignó en virtud de delegación de que trata el artículo 12 de la Ley 489 de 1998, sino en virtud de la potestad atribuida por el artículo 7.º numeral 19 en comento, con base en el cual se confirió una **comisión especial**.

Por tanto, se dijo que como la función que desplegó la Procuraduría Segunda Delegada para la Vigilancia Administrativa no se hizo en nombre del Procurador General de la Nación, sino en virtud de una designación especial, simplemente se materializaron criterios para la asignación y/o distribución de funciones y competencias disciplinarias; igualmente, que el funcionario de segunda instancia no varió en ese caso conforme lo prevé el mismo decreto ley, pues la Sala Disciplinaria de la entidad era competente para conocer del asunto ya fuera porque la hubiese fallado el competente en virtud del Decreto Ley 262 o por la comisión especial otorgada³¹.

El *sub lite* tiene similares contornos fácticos por cuanto dentro de la actuación administrativa en primera instancia el Procurador General de la Nación efectuó una designación especial para que fuera asumida por el procurador segundo

³⁰ Auto con ponencia del consejero dr. William Hernández Gómez.

³¹ ARTÍCULO 22. Funciones. La Sala Disciplinaria tiene las siguientes funciones:

1. Conocer en segunda instancia los procesos disciplinarios que adelanten en primera los procuradores delegados y el Veedor, salvo los que sean de competencia del Viceprocurador General de la Nación, cuando lo delegue el Procurador General.

También conocerá en segunda instancia de las decisiones proferidas por las comisiones especiales o el funcionario designado, cuando el Procurador General o el Viceprocurador sea el superior funcional. [...]"

delegado para la contratación estatal, y para la segunda instancia «delegó» a la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación; sin embargo, como ya vimos, en virtud del artículo 22 del Decreto 262 de 2000 correspondía a dicha Sala el conocimiento de la segunda instancia de las decisiones adoptadas por los procuradores delegados, lo que hubiera sucedido aun sin el acto de delegación.

Ahora bien, no desconoce la Sala que mediante providencia de 30 de marzo de 2017, la Sección Segunda del Consejo de Estado³² analizó la competencia de esta Corporación y de los juzgados y tribunales administrativos en el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra actos administrativos expedidos en materia disciplinaria proferidos por la Procuraduría General de la Nación y demás entidades del Estado, a partir de la cual se determinó que en materia disciplinaria, al Consejo de Estado le corresponde conocer:

(i) En única instancia, de las demandas que en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho se instauren contra los actos administrativos expedidos por **el procurador general de la Nación en ejercicio del poder disciplinario o por el viceprocurador general o la Sala Disciplinaria**, estos últimos cuando los expidan por delegación del Procurador, **sin atención a la cuantía y al tipo de sanción impuesta**, es decir, trátase de **amonestación, multa, suspensión, destitución o inhabilidad**, siempre y cuando sea el resultado de los procesos disciplinarios indicados en los numerales 21, 22, 23 y 24 del artículo 7 del Decreto 262 de 2000, que atienden a la calidad del sujeto disciplinado.

(ii) **En única instancia**, de las demandas de nulidad y restablecimiento del derecho contra los actos administrativos expedidos **en única instancia** por el **procurador general de la Nación** resultado del proceso disciplinario asumido por él, cuando sea en ejercicio del **poder preferente** o cuando por la **importancia o trascendencia** del asunto requirieron su atención personal, **sin atención a la cuantía ni al tipo de sanción impuesta**. En este caso no se atiende a la calidad del sujeto disciplinado sino a la entidad del asunto (numerales 16 y 17 del artículo 7 del Decreto 262 de 2000).

En la citada decisión se explicó además, que «[...] Solo en estos casos se entiende atribuida la competencia al Consejo de Estado por el artículo 149 numeral 2 inciso 2 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en relación con los actos administrativos expedidos por el Procurador General de la Nación; no aquellos expedidos por este funcionario en segunda instancia, fruto del recurso de apelación interpuesto contra los actos definitivos expedidos, en primera instancia, por funcionarios de la Procuraduría distintos del Procurador³³ o por otras autoridades cuando el Procurador asume el conocimiento de ellos en segunda instancia conforme al poder disciplinario preferente, consagrado en el artículo 3 de la Ley 734 de 2002».

³² Proceso radicado 11001032500020160067400(2836-16)

³³ En el caso de los actos proferidos en primera instancia por funcionarios de la Procuraduría distintos del Procurador General de la Nación, como ya se explicó en el numeral anterior, son de competencia de los tribunales administrativos en primera instancia, según el artículo 152 numeral 3 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Por tanto, como se aprecia, ni antes ni después de la posición unificadora adoptada por la Sección Segunda se advierte que haya variado la competencia de la primera instancia atribuida al tribunal administrativo para analizar la legalidad de los actos sancionatorios acusados por cuanto fueron expedidos en ejercicio del poder disciplinario asignado a los funcionarios de la Procuraduría General de la Nación diferentes al director de la entidad, que para el caso concreto fueron la Procuraduría Segunda Delegada para la Contratación Estatal en primera instancia y la Sala Disciplinaria en segunda instancia.

Por tanto, se concluye que correspondía al Tribunal de origen el conocimiento de la primera instancia como en efecto sucedió, y por tanto es competente en segunda instancia la Subsección A, de la Sección Segunda del Consejo de Estado, para conocer del presente asunto, por cuanto en este caso se analiza una actuación disciplinaria de doble instancia que correspondió a la Procuraduría Segunda Delegada para la Contratación Estatal y a la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación, de acuerdo con lo dispuesto en el inciso 1.º del artículo 150 del CPACA, que se refiere a «las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los tribunales administrativos ».

3.2. Impedimento

El consejero, doctor Rafael Francisco Suárez Vargas manifestó su impedimento para conocer del presente proceso, por cuanto el acto disciplinario de segunda instancia fue proferido por Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación, conformada en ese momento por los doctores Juan Carlos Novoa Buendía y María Eugenia Carreño Gómez, con quienes, dijo, le unían vínculos de amistad. (f. 8309 Cuaderno principal 41).

A través de providencia de 24 de agosto de 2017, se aceptó el impedimento manifestado, al considerar que se configuró la causal de impedimento prevista en el numeral 9 del artículo 141 del Código General del Proceso³⁴, aplicable por remisión del artículo 130 del CPACA, por lo que se le declaró separado del conocimiento de este proceso³⁵.

3.3. Problema jurídico

En esta oportunidad la controversia se centra en establecer lo siguiente: (i) ¿existe falta de competencia de la Procuraduría General de la Nación para imponer sanción de destitución y suspensión a servidores públicos de elección popular, de cara a las normas convencionales de protección de derechos humanos - artículo 23-2 de la Convención Americana?; (ii) ¿en este caso ocurrió el fenómeno de la prescripción de la acción disciplinaria?; (iii) ¿las decisiones disciplinarias de 25 de

³⁴ «**Artículo 141. Causales de recusación**

Son causales de recusación las siguientes:

(...)

9. Existir enemistad grave o amistad íntima entre el juez y alguna de las partes, su representante o apoderado.»

³⁵ Ff. 8311 y 8312 del cuaderno principal 41.

abril de 2012 y 20 diciembre de 2012 por medio de las cuales se sancionó disciplinariamente a la señora Cielo González Villa incurrieron en la violación al debido proceso por error en la valoración probatoria de cara a los elementos de tipicidad y antijuricidad frente al cargo que se le imputó?; (iv) ¿Es similar la situación de la demandante a la del ex alcalde de Neiva Héctor Aníbal Ramírez, caso en el cual la Procuraduría General de la Nación decidió absolverlo? (v) ¿ocurrió la violación de los principios de publicidad y contradicción por indebida notificación, y con ello si existe legitimación en la causa por activa para proponer el cargo?.

Para el efecto, la Sala seguirá el siguiente orden metodológico: se referirá al (i) control integral que ejerce el juez de lo contencioso administrativo sobre los actos administrativos de carácter disciplinario (ii) la competencia de la Procuraduría General de la Nación para imponer sanción de destitución y suspensión a servidores públicos de elección popular, de cara a las normas convencionales de protección de derechos humanos -artículo 23-2 de la Convención Americana, (iii) verificará si en este caso ocurrió la prescripción de la acción disciplinaria; (iv) analizará aspectos sustanciales del derecho al debido proceso atinentes a la actividad probatoria, los elementos que estructuran la responsabilidad disciplinaria,(v) analizará la causal de nulidad de violación al debido proceso por errada valoración probatoria frente a los elementos de tipicidad y la antijuricidad es de nulidad relacionadas con ellos (iv) comprobará si en este caso es procedente analizar la violación del derecho a la igualdad de la demandante en contraposición con el caso de Héctor Aníbal Ramírez analizado en el mismo proceso disciplinario (v) y finalmente se referirá al cargo de violación del principio de publicidad y contradicción.

3.4. Del control integral de la sanción disciplinaria

La Sala Plena del Consejo de Estado, en sentencia de unificación³⁶, determinó que el juez de lo contencioso administrativo ejerce un control integral sobre los actos administrativos de carácter disciplinario. En tal sentido, está habilitado no solo para ejercer el juicio de legalidad enmarcado en las causales de nulidad invocadas por la parte demandante, sino, para analizar todos aquellos aspectos sustanciales de la actuación disciplinaria, que permitan cumplir la finalidad de una tutela judicial efectiva.

Para precisar el alcance del control integral, en la sentencia de unificación *ut supra* se fijaron las siguientes reglas³⁷:

i) La competencia del juez administrativo es plena, sin «deferencia especial» respecto de las decisiones adoptadas por los titulares de la acción disciplinaria. ii) La presunción de legalidad del acto administrativo sancionatorio es similar a la de cualquier acto administrativo. iii) La existencia de un procedimiento disciplinario

³⁶ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 9 de agosto de 2016, CP. William Hernández Gómez. Actor: Piedad Esneda Córdoba Ruiz, Radicación: 11001-03-25-000-2011-00316-00(SU).

³⁷ *Ibidem*.

extensamente regulado por la ley, de ningún modo restringe el control judicial. iv) La interpretación normativa y la valoración probatoria hecha en sede disciplinaria, es controlable judicialmente en el marco que impone la Constitución y la ley. v) Las irregularidades del trámite procesal, serán valoradas por el juez de lo contencioso administrativo, bajo el amparo de la independencia e imparcialidad que lo caracteriza. vi) El juez de lo contencioso administrativo no solo es de control de la legalidad, sino también garante de los derechos. vii) El control judicial integral involucra todos los principios que rigen la acción disciplinaria. viii) El juez de lo contencioso administrativo es garante de la tutela judicial efectiva.

3.5. Primer cargo. ¿La Procuraduría General de la Nación tiene competencia para imponer sanción de destitución y suspensión a servidores públicos de elección popular, de cara a las normas convencionales de protección de derechos humanos -artículo 23-2 de la Convención Americana-?

Como se indicó en la parte histórica, la parte demandante manifestó en la adición de la demanda (ff. 8044 y s.s. Cdo. ppal 41) que de conformidad con el **artículo 23-2 de la Convención Americana de Derechos Humanos** la restricción o limitación de los derechos políticos de los servidores públicos de elección popular, solo puede llevarse a cabo mediante condena por juez competente y que por tanto, al incorporarse dicha disposición al ordenamiento interno mediante la Ley 16 de 1972, el ejercicio y goce de los derechos políticos allí regulado solo podrá ser limitado por condena emitida por Juez competente, razón por la cual consideró que en aplicación de la citada norma y del artículo 29 de la Constitución Política el ejercicio y goce de los derechos políticos de los electores y de la demandante no podía ser limitado por la Procuraduría General de la Nación.

Por lo anterior, en aras de mantener un orden metodológico, procede la Sala a pronunciarse sobre este cargo, en la medida en que ante una eventual prosperidad se eximiría a la Sala del análisis de los siguientes.

En este caso la sanción que se impuso por parte de la Procuraduría General de la Nación a la señora Cielo González Villa fue la suspensión de 6 meses en su condición de alcaldesa del municipio de Neiva por la omisión en que incurrió en dirigir la administración y la contratación municipal, decisión que entraría en contradicción con lo señalado por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en la sentencia del 15 de noviembre de 2017³⁸ que al resolver el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho presentado por el exalcalde de Bogotá Gustavo Francisco Petro Urrego, interpretó el **artículo 23-2 de la Convención Americana CADH**, y concluyó, que el procurador general de la Nación solamente tiene competencia para sancionar con suspensión a los servidores públicos de elección popular en casos de **corrupción**.

No obstante, debe señalarse que la enunciada decisión no constituye un precedente judicial vinculante para el control de legalidad de otras decisiones disciplinarias, **tal como precisó ésta Subsección, en sentencia de 4 de abril de**

³⁸ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, expediente 1131-2014. C.P. Cesar Palomino Cortés.

2019, dentro del proceso radicado 11001-03-25-000-2012-00560-00 N.I. 2128-2012, con ponencia de quien se ocupa de esta providencia, donde se indicó lo siguiente:

La aplicación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos –CADH-, debe armonizarse con el orden jurídico interno del país. En este sentido, existe en la actualidad un criterio imperante en la Corte Constitucional, según el cual el procurador general de la Nación, en virtud de la competencia asignada directamente por la Constitución Política en el art. 277-6, es competente para suspender y destituir a los servidores públicos de elección popular que incurran en toda clase de conductas que contravengan el derecho disciplinario.

Lo anterior es así, por cuanto la Corte Constitucional ha desarrollado un precedente uniforme a través de distintos fallos de unificación de tutela, y además, ha emitido providencias con fuerza de cosa juzgada, en virtud del artículo 243 de la Constitución Política, a través de las cuales fijó *grosso modo*, las siguientes reglas de interpretación sobre este asunto:

La Convención Americana sobre Derechos Humanos hace parte del bloque de constitucionalidad en virtud de lo dispuesto en el artículo 93 de la Constitución Política. No obstante, la confrontación de una ley, con un tratado internacional no da lugar a una declaratoria automática de constitucionalidad o inconstitucionalidad, ya que es necesario, a su vez, interpretarla sistemáticamente con el texto de la Constitución³⁹.

- (i) La competencia atribuida constitucionalmente al procurador general de la Nación para investigar y sancionar disciplinariamente a quienes desempeñen funciones públicas, inclusive tratándose de cargos de elección popular, es compatible con la Convención Americana sobre Derechos Humanos –CADH-⁴⁰.
- (ii) El director del ministerio público tiene competencia para destituir, suspender e inhabilitar a servidores públicos de elección popular, sin importar la naturaleza de la conducta.
- (iii) El artículo 23-2 de la Convención Americana de Derechos Humanos –CADH-, no impone una prohibición a los Estados para que en sus ordenamientos internos consagren otro tipo de restricciones a los derechos políticos, menos aun cuando emanan directamente de sus propias constituciones. En otras palabras, lo que hace el artículo 23 de la convención es fijar una serie de pautas bajo las cuales el legislador puede regular los derechos allí señalados, pero no establece una relación cerrada *-numerus clausus-* en cuanto a las eventuales restricciones que constitucionalmente pueden ser impuestas a su ejercicio⁴¹.

³⁹ Corte Constitucional, sentencia C- 028 de 2006.

⁴⁰ *Ibidem*.

⁴¹ Corte Constitucional, sentencia SU 712 de 2013.

De acuerdo a lo anterior concluyó la Sala en la citada sentencia de 4 de abril de 2019⁴², que las providencias de la Corte Constitucional que ratifican la competencia del procurador general de la Nación tienen pleno efecto vinculante en el ordenamiento jurídico interno, en virtud del principio de legalidad al cual se integran las sentencias con fuerza de cosa juzgada constitucional.

Igualmente la Sala Plena en la sentencia de 15 de noviembre de 2017⁴³ y en el auto de 13 de febrero de 2018 que resolvió sobre su aclaración, determinó las siguientes reglas para comprender el alcance de la decisión: (i) solo tiene efectos interpartes, dado que resolvió una petición de nulidad y restablecimiento del derecho, en los términos del artículo 189 del CPACA, (ii) que «en la sentencia no se hizo ningún pronunciamiento que modulara los efectos de la decisión para fijar reglas de competencia con efectos *erga omnes*», (iii) el control de convencionalidad solo surte efecto directo entre las partes del proceso.

En conclusión, para esta Sala de Subsección, los términos de la sentencia, indican que el procurador general de la Nación mantiene a plenitud la competencia consagrada en el art. 277-6 constitucional para destituir, suspender e inhabilitar a servidores públicos de elección popular, y dicha competencia solo será modificada a través de los mecanismos previstos por el constituyente en el artículo 374 de la Constitución Política, esto es, a través de actos legislativos, asamblea constituyente o referendo, junto con los ajustes necesarios en materia de política pública.

En otras palabras, la sentencia de 15 de noviembre de 2017, que declaró la nulidad de los actos administrativos sancionatorios proferidos por la Procuraduría General de la Nación con fundamento en la facultad prevista en el artículo 44.1 de la Ley 734 de 2002, no despoja de competencia al ministerio público, en tanto continúa vigente su atribución como máxima autoridad del ministerio público, la cual emana directamente del texto constitucional.

Además, la jurisdicción de lo contencioso administrativo, juez natural de control de los actos de la administración, cuenta con los mecanismos para garantizar la tutela judicial efectiva consagrada en el artículo 25 de la Convención de Derechos Humanos CADH⁴⁴, y el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos PIDCP⁴⁵, toda vez que el servidor público de elección popular que se ve

⁴² Proceso radicado 11001-03-25-000-2012-00560-00 N.I. 2128-2012, con ponencia de quien se ocupa de esta providencia.

⁴³ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, expediente 1131-2014. C.P. Cesar Palomino Cortés.

⁴⁴ «Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales».

⁴⁵ «Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con todas las garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil».

afectado por una sanción de destitución o medida de suspensión del cargo, tiene a su alcance el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, el cual contempla las garantías propias del derecho fundamental al debido proceso. Entre ellas, prevé la oportunidad de suspender el acto, consagra causales de nulidad que permiten el análisis de la actuación probatoria, dispone un procedimiento mixto –escritural y oral- que brinda celeridad al proceso, y el control que el juez contencioso realiza sobre los actos disciplinarios es integral.

Adicional a lo anterior, debe señalarse que la Corte Constitucional en sentencia C-111 de 2019 con ponencia del magistrado Carlos Bernal Pulido declaró exequible «la expresión “elección”, contenida en los artículos 45, numeral 1, literal a) de la Ley 734 de 2002 y 49, numeral 1, literal a) de la Ley 1952 de 2019», que se refieren a la terminación de la vinculación del servidor de elección como consecuencia de la destitución e inhabilidad que puede imponer la Procuraduría General de la Nación. Para el efecto, señaló tres argumentos principales. En primer lugar, que el art. 23-2 de la Convención Americana de Derechos Humanos no prohíbe que los Estados determinen en el orden interno, cual es la autoridad administrativa encargada de limitar los derechos de los servidores de elección popular, en segundo lugar, que el constituyente otorgó la competencia en el art., 277-6 a la Procuraduría General de la Nación para limitar los citados derechos, y en tercer lugar, el legislador cuenta con un margen de apreciación para atribuir a los organismos de control del estado competencias disciplinarias que incluyan la suspensión o destitución en el ejercicio del cargo.

Ahora bien, no se puede ignorar que el Consejo de Estado ha tenido la oportunidad de decretar o denegar la nulidad de muchas sanciones disciplinarias impuestas a servidores públicos elegidos popularmente, mediante sentencias que han hecho tránsito a cosa juzgada, las cuales son una expresión del «Estado de derecho» propio de la tradición constitucional de Colombia. Es necesario distinguir, que el ministerio público tiene un origen democrático dada la determinación de la Asamblea Nacional Constituyente para consolidar en la estructura del Estado Colombiano⁴⁶, un órgano autónomo de control, independiente de las demás ramas del poder público, encargado de la guarda y promoción de los derechos humanos, la protección del interés público, y la vigilancia de la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas.

En este orden, la competencia de la procuraduría para suspender y destituir a servidores públicos de elección popular, debe ser comprendida en su contexto de origen, como una de las herramientas dispuestas por el constituyente y el legislador para cumplir los fines del estado democrático de derecho. Pensar en contravía, sería generar un estado de cosas inconstitucionales, en donde las conductas que atenten contra la función administrativa que impliquen responsabilidad disciplinaria de los servidores públicos, en concreto de elección popular, queden en una zona gris, que impide su juzgamiento.

⁴⁶ Art., 218 de la Constitución Política.

Por todo lo expuesto, se advierte que abundan razones de orden jurídico para ratificar la competencia de la Procuraduría General de la Nación en el presente caso, con lo que se descarta la prosperidad del cargo señalado por la demandante relacionado en los antecedentes de esta providencia en el numeral 2.1.2.5.

3.6. Segundo cargo. ¿Ocurrió en este caso el fenómeno de la prescripción de la acción disciplinaria?

Como ya se indicó en la parte histórica, uno de los argumentos de la parte demandante consistió en la «Violación al debido proceso por ejecutarse una sanción disciplinaria prescrita», esto al considerar que, la demandante se desempeñó como alcaldesa del municipio de Neiva desde el 1.º de enero de 2004 hasta el 31 de diciembre de 2007 y a partir del vencimiento del periodo constitucional comenzó a correr el término de prescripción de la acción disciplinaria conforme con lo previsto en el artículo 30 de la Ley 734 de 2002, por tanto, consideró que los cinco años previstos se cumplieron el 31 de diciembre de 2012, no obstante, la última notificación surtida dentro del expediente IUS 2010-143714 / IUC 792-267728 se realizó por estado fijado el 12 de febrero de 2013. Por ende, según la demandante, la Procuraduría General de la Nación había perdido competencia para pronunciarse en segunda instancia por cuanto la decisión disciplinaria fue notificada con posterioridad al 31 de diciembre de 2012.

3.6.1. Análisis de la Sala frente al cargo. Al respecto debe recordarse que la figura de la prescripción de la acción disciplinaria fue contemplada en el artículo 12 de la Ley 25 de 1974⁴⁷, en cinco años contados a partir del último acto constitutivo de la falta. Posteriormente la Ley 13 de 1984⁴⁸, dispuso en su artículo 6.º que la acción disciplinaria prescribe en 5 años contados a partir del último acto constitutivo de la falta, término dentro del cual deberá igualmente imponerse la sanción.

Luego, con la expedición de la Ley 200 de 1995, artículo 34⁴⁹ se consagró la prescripción de la acción disciplinaria en el término de cinco (5) años que empezará a contarse para las faltas instantáneas desde el día de la consumación y desde la realización del último acto, en las de carácter permanente o continuado.

⁴⁷ «Por la cual se expiden normas sobre organización y funcionamiento del Ministerio Público y régimen disciplinario y se dictan otras disposiciones.»

⁴⁸ «Por la cual se establecen normas que regulan la administración del personal civil y demás servidores que prestan sus servicios en la Rama Ejecutiva del Poder Público en lo nacional y se dictan disposiciones sobre el régimen de Carrera Administrativa.»

⁴⁹« Artículo 34 Términos de prescripción de la acción y de la sanción. La acción disciplinaria prescribe en el término de cinco (5) años. La prescripción de la acción empezará a contarse para las faltas instantáneas desde el día de la consumación y desde la realización del último acto, en las de carácter permanente o continuado.

Parágrafo 1. Párrafo declarado inexecutable.

Parágrafo 2. La ejecución de la sanción disciplinaria prescribe en un término de dos (2) años, contados a partir de la ejecutoria del fallo. Estos términos prescriptivos se aplicarán a la acción disciplinaria originada en conductas realizadas por los miembros de la fuerza pública.»

Ahora bien, tales disposiciones fueron analizadas por la Sección Segunda, Subsección B del Consejo de Estado en la sentencia de 23 de mayo de 2002⁵⁰, en un asunto en el cual el demandante argumentó que había ocurrido la prescripción de la acción disciplinaria porque el fallo sancionatorio que resolvió los recursos de la vía gubernativa no fue expedido y notificado dentro del plazo de 5 años contado desde la comisión de la falta.

En esa oportunidad la Corporación acogió la tesis del accionante y consideró que debían anularse los actos administrativos acusados. Para tal efecto, estimó que el legislador no indicó cuál es el acto que impone la sanción e interrumpe el término de prescripción, por lo cual consideró que la sanción se debía considerar impuesta cuando se hubiere expedido y notificado el fallo disciplinario inicial pero si se interpusieron recursos cuando se expida y notifique el fallo disciplinario que los resuelva.

Se precisó en esa ocasión que había ocurrido la prescripción de la acción disciplinaria por cuanto la Procuraduría General de la Nación no había notificado el fallo disciplinario que resolvió un recurso de reposición contra el fallo de única instancia dentro del plazo de los 5 años siguientes a la comisión de la falta.

La Procuraduría General de la Nación interpuso recurso extraordinario de súplica contra la precitada sentencia, que fue decidido por la Sala Plena Contenciosa Administrativa del Consejo de Estado a través de providencia de 29 de septiembre de 2009⁵¹, en la que revocó la sentencia de la Sección Segunda, Subsección B de esta Corporación y señaló que **el acto que impone la sanción y en consecuencia interrumpe el término de la prescripción es el fallo de primera o única instancia según el caso, al ser el que define la conducta investigada como constitutiva de falta disciplinaria y concreta la expresión de la voluntad de la administración. Para esto consideró que los actos que resuelven los recursos corresponden a una etapa posterior cuyo propósito no es emitir el pronunciamiento sino permitir a la administración revisar su decisión.**

Ahora bien, contra la anterior decisión el señor Álvaro Hernán Velandia Hurtado interpuso acción de tutela, radicado 11001-03-15-000-2010-00076-01, por la presunta violación de los derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia.

Mediante sentencia del 1.º de marzo de 2011, la Sala de conjueces de la Sección Segunda, Subsección A del Consejo de Estado amparó los derechos

⁵⁰ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B. Sentencia de 23 de mayo de 2002, M P. Dr. Jesús María Lemos Bustamante Actor: Álvaro Hernán Velandia Hurtado. Expediente No. 17112.

⁵¹ Sentencia de 29 de septiembre de 2009, M.P. Dra. Susana Buitrago Valencia. Radicación número 11001-03-15-000-2003-00442-01 (S).Actor: Álvaro Hernán Velandia Hurtado. Debe resaltarse que: 1) contra esta sentencia de la Sala Plena Contenciosa Administrativa del Consejo de Estado, el señor Álvaro Hernán Velandia Hurtado interpuso acción de tutela la cual fue declarada improcedente por la Sala de Conjueces de la Sección Cuarta del Consejo de Estado en la sentencia de 6 de marzo de 2014 (Radicación 11001-03-15-000-2010-000764-3) y 2) La Corte Constitucional mediante auto de 25 de julio de 2014 decidió no seleccionar para revisión la sentencia de tutela de 6 de marzo de 2014 proferida en segunda instancia por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, por lo cual esa decisión constitucional de instancia hizo tránsito a cosa juzgada constitucional.

fundamentales del accionante y revocó la sentencia del 29 de septiembre de 2009, proferida por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado. En su lugar, dejó en firme la sentencia del 23 de mayo de 2002, proferida por la Subsección B, Sección Segunda del Consejo de Estado, que accedió a las pretensiones de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho que promovió el actor contra los actos administrativos que lo sancionaron con destitución del cargo de Brigadier General del Ejército Nacional.

A través de escrito del 8 de marzo de 2011, la magistrada Susana Buitrago Valencia, ponente de la decisión objeto de tutela, pidió que se declarara la nulidad de la actuación porque, a su juicio, se configuraron las causales 8ª y 9ª del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil. En auto del 19 de mayo de 2011, la Sala de conjueces de la Sección Segunda, Subsección A del Consejo de Estado negó tal solicitud.

La magistrada Susana Buitrago de Valencia y la Procuraduría General de la Nación pidieron que se revocara el auto del 19 de mayo de 2011, que negó la solicitud de nulidad por la falta de notificación del Ministerio de Defensa Nacional. En escrito del 31 de mayo de 2011, el Ministerio de Defensa Nacional también pidió la nulidad de la actuación, pues no fue vinculado al trámite de la acción de tutela.

En auto del 22 de junio de 2011, la Sala de conjueces de la Sección Segunda, Subsección A negó por improcedentes los recursos de apelación interpuestos contra el auto del 19 de mayo de 2011 y concedió, ante la Sección Cuarta, las impugnaciones interpuestas contra la sentencia del 1.º de marzo de 2011.

Mediante auto del 27 de marzo de 2012, la Sección Cuarta del Consejo de Estado anuló la actuación surtida en el trámite de la acción de tutela desde el auto admisorio de la demanda, con fundamento en que no se integró debidamente el contradictorio, por lo que ordenó rehacer la actuación. Dicha providencia fue objeto de recurso de súplica presentado por el actor, que fue resuelto por la Sección Cuarta el 2 de agosto de 2012, confirmándola y ordenando devolver el expediente a la Sala de Conjueces de la Sección Segunda, Subsección A, del Consejo de Estado.

A través de providencia de 17 de abril de 2013, proferida dentro de la citada acción constitucional el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, Sala de Conjueces decidió tutelar los derechos invocados en protección por Álvaro Velandia Hurtado y revocar la sentencia de 29 de septiembre de 2009 proferida por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado proferida dentro del proceso 110010315000200300442 01. Declaró igualmente que quedaba en firme la sentencia de la Sección Segunda Subsección B proferida el 23 de mayo de 2002, Expediente: 17112, Actor: Alvaro (sic) Hernán Velandia Hurtado.

Al resolver la impugnación presentada contra la anterior decisión, la Sección Cuarta del Consejo de Estado, en sentencia de 6 de marzo de 2014 con ponencia

de la dra. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez revocó la sentencia de 17 de abril de 2013 proferida por la Sala de Conjuces, y en su lugar negó por improcedente la solicitud de tutela instaurada por Álvaro Hernán Velandia Hurtado contra el fallo del 29 de septiembre de 2009 proferido por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.

Ahora bien, con posterioridad a los hechos que dieron lugar a las decisiones judiciales antes señaladas, el legislador expidió la Ley 734 de 2002, código disciplinario único, en cuyo artículo 30⁵² consagró la prescripción de la acción disciplinaria de la siguiente forma:

«Artículo 30. Términos de prescripción de la acción disciplinaria. La acción disciplinaria prescribe en cinco años, contados para las faltas instantáneas desde el día de su consumación y para las de carácter permanente o continuado desde la realización del último acto.

En el término de doce años, para las faltas señaladas en los numerales 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10 del artículo 48.

Cuando fueren varias las conductas juzgadas en un solo proceso, la prescripción de las acciones se cumple independientemente para cada una de ellas. Parágrafo. Los términos prescriptivos aquí previstos quedan sujetos a lo establecido en los tratados internacionales que Colombia ratifique».

En vigencia del artículo 30 de la Ley 734 de 2002, la Sección Segunda del Consejo de Estado en sus dos subsecciones, ha aplicado la tesis decantada por la Sala Plena Contenciosa Administrativa del Consejo de Estado, en la sentencia de unificación de jurisprudencia de 29 de septiembre de 2009.

En efecto, la Sección Segunda, Subsección A del Consejo de Estado, en sentencia de 13 de febrero de 2014⁵³, afirmó que la sanción disciplinaria se impone y en consecuencia, se interrumpe el término de la prescripción con la expedición y notificación del fallo disciplinario principal y no con la expedición y notificación del fallo que resuelva los recursos de la vía gubernativa. Esta misma interpretación jurídica del artículo 30 de la Ley 734 de 2002, fue acogida posteriormente por la Sección Segunda, Subsección B del Consejo de Estado en

⁵² La citada disposición, artículo 30 de la Ley 734 de 2002, fue objeto de modificación por la Ley 1474 de 2011 «Por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública» en donde se distinguió entre caducidad y prescripción de la acción en los siguientes términos:

«ARTÍCULO 132. CADUCIDAD Y PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DISCIPLINARIA. El artículo 30 de la Ley 734 de 2002, quedará así:

“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.

PARÁGRAFO. Los términos prescriptivos aquí previstos quedan sujetos a lo establecido a los tratados internacionales que Colombia ratifique.»

⁵³ Consejo de Estado, Sección Segunda – Subsección “A”. Consejero Ponente: Dr. Alfonso Vargas Rincón. Sentencia de 13 de febrero de 2014. Expediente 250002325000200700582 02. Actor: Eugenio Tercero Gil Gil.

sentencia de 28 de julio de 2014⁵⁴ donde señaló que dentro del mencionado plazo, para que no opere la prescripción la autoridad disciplinaria solo debe proferir y notificar el acto administrativo principal y no los que resuelven los recursos interpuestos contra este.

Igualmente la Sección Segunda, Subsección A, en sentencia de 30 de junio de 2016⁵⁵, nuevamente se pronunció en cuanto a la figura de la prescripción de la acción disciplinaria consagrada en el artículo 30 de la Ley 734 de 2002; en esta oportunidad la Sala reiteró que la autoridad disciplinaria impone la sanción e interrumpe el término de la prescripción con la expedición y notificación del fallo disciplinario principal y no con el que resuelve los recursos interpuestos contra éste.

Del anterior análisis legal y jurisprudencial, es válido concluir que la tesis vigente en materia de prescripción de la acción disciplinaria es la contenida en la sentencia de unificación de jurisprudencia de 29 de septiembre de 2009 proferida por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, según la cual, dentro del término de los 5 años establecido por el artículo 30 de la Ley 734 de 2002, la autoridad disciplinaria competente solo debe proferir y notificar el acto principal esto es el fallo de primera o única instancia con el cual interrumpe el término de prescripción.

De conformidad con las pruebas que obran en el expediente y según coinciden las partes⁵⁶, el término de 5 años de la prescripción de la acción disciplinaria inició el 31 de diciembre de 2007 y finalizó el 31 de diciembre de 2012.

El fallo disciplinario de primera instancia fue expedido por la Procuraduría Segunda Delegada para la Contratación Estatal el 25 de abril de 2012, esto es dentro del término de la prescripción de la acción disciplinaria.

⁵⁴ Consejo de Estado. Sección Segunda, Subsección B. Consejero Ponente: Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren (E). Sentencia de 28 de julio 2014. Expediente N° 11001-03-25-000-2011-00365-00. Interno 13/7-2011. Actor: Jorge Aurelio Noguera Cotes.

⁵⁵ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, Consejero Ponente: Luis Rafael Vergara Quintero. Sentencia de 30 de junio de 2016. Radicación 11001 03 25 000 2011 00170 00 (0583-11). Actor: Sabas Pretelt de La Vega.

⁵⁶ Folio 36 del cuaderno principal 1, en la demanda se indicó «A partir de la expiración del mandato de la Doctora Cielo González Villa, empezó a correr el término de prescripción de la acción disciplinaria conforme a lo previsto en el artículo 30 de la Ley 734 de 2002».

A su turno, el apoderado de la procuraduría General de la Nación afirmó que «Los hechos materia de investigación, tal y como quedó expuesto en el cargo formulado a la disciplinada, se dieron entre julio y diciembre de 2007, razón por la cual es a partir de este último mes o para ser más precisos a partir del día 31 de diciembre de 2007 que se debe empezar a contabilizar la prescripción de la acción disciplinaria» (f. 8280 Cuaderno principal 41).

En la solicitud de medida cautelar se señaló lo siguiente “FECHA DE OCURRENCIA DE LOS HECHOS. Ocurrieron cuando se desempeñaba como alcaldesa de Neiva entre el 1 de enero de 2004 al 31 de diciembre de 2007. Prescripción de la acción disciplinaria (art. 30 de la ley 734/02)- cinco años-. El plazo se cumplió el 31 de diciembre de 2012. FECHA DE EJECUTORIA DE LA SANCIÓN DISCIPLINARIA. EL FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA ADQUIRIÓ FIRMEZA EL 4 DE ENERO DE 2013 (fecha de notificación de la aclaración del fallo de segunda instancia).”.

Ahora bien, no aparece constancia de la notificación de esa decisión sancionatoria, sin embargo, el apoderado de la señora Cielo Gonzalez Villa presentó recurso de apelación contra ésta el **17 de mayo de 2012**⁵⁷.

Al resolver los recursos de apelación, entre ellos, el propuesto por el apoderado de la señora Cielo González Villa⁵⁸ la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación profirió fallo de segunda instancia el 20 de diciembre de 2012.

Al apoderado de la demandante se le envió comunicación el 26 de diciembre de 2012 para que compareciera a la Secretaría de dicha entidad a efectos de realizar la notificación personal de la decisión disciplinaria de segunda instancia⁵⁹. No obra constancia de su comparecencia, pero aparece copia de la notificación por edicto, el cual se desfijó el 14 de enero de 2013⁶⁰.

Adicionalmente, la señora González Villa presentó solicitud de aclaración del fallo sancionatorio de segunda instancia el 15 de enero de 2013⁶¹, que fue rechazada por extemporánea el 28 de febrero de 2013 por la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación.

De acuerdo con la anterior descripción del *iter* surtido ante la Procuraduría General de la Nación, se advierte que se produjo la interrupción de la prescripción según el artículo 30 de la Ley 734 de 2002⁶² y en aplicación de los lineamientos dados por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en sentencia de 29 de septiembre de 2009⁶³, según los cuales la sanción se impone de manera oportuna si dentro del término asignado para ejercer esta potestad, se expide y se notifica el acto que concluye la actuación administrativa sancionatoria, **que es el acto principal o primigenio y no el que resuelve los recursos de la vía gubernativa**, razón que impone colegir que en este caso no operó la prescripción de la acción disciplinaria.

Por tanto, no le asistió razón al Tribunal Administrativo, que al proferir sentencia el **11 de noviembre de 2014**⁶⁴ desconoció los lineamientos que, para determinar la prescripción de la acción disciplinaria, dispuso la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado de 2009, pronunciamiento que para esa época había cobrado plena vigencia en virtud de la sentencia de tutela de **6 de marzo de 2014**, proferida por la Sección Cuarta del Consejo de Estado dentro de la acción de tutela 11001-03-15-000-2010-00076-03. Al contrario, aplicó un pronunciamiento aislado que de ninguna manera constituye precedente judicial; además por cuanto en vigencia del artículo 30 de la Ley 734 de 2002, previa la modificación introducida por la Ley 1474 de 2011, ya se había dictado y notificado la decisión disciplinaria sancionatoria de primera instancia, razón que impone

⁵⁷ ff. 4480 y siguientes Cuaderno principal 22

⁵⁸ Ff.4955 y siguientes del cuaderno principal 25

⁵⁹ f. 5026 cuaderno principal 25

⁶⁰ f.5037 Cuaderno principal 25

⁶¹ ff. 5088 y s.s. Cdo. principal 25

⁶² Norma aplicable al caso.

⁶³ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, M.P. Susana Buitrago Valencia, sentencia del 29 de septiembre de 2009.

⁶⁴ Ff. 8153 y s.s. Cuaderno principal 41

revocar la decisión del Tribunal, desechar el cargo de anulación relacionado en el numeral **2.1.2.3.** de esta providencia y asumir el estudio del siguiente interrogante problema jurídico, como sigue a continuación.

3.7. Tercer problema jurídico. ¿Los fallos disciplinarios que sancionaron a Cielo González Villa incurrieron en violación del debido proceso por indebida valoración de las pruebas obrantes en el proceso y desconocimiento del principio de presunción de inocencia?

Las acusaciones contra los fallos disciplinarios por este aspecto consisten en que: (i) no se valoró por parte de las autoridades disciplinarias que el director administrativo de tesorería Yesid Orlando Perdomo Llano nunca tuvo la función de inversión y colocación de los excedentes transitorios de liquidez ni en su labor como director administrativo de tesorería, ni como secretario de hacienda encargado; (ii) se vulneró el derecho al debido proceso y defensa al fundar la falta de comisión por omisión en las relaciones jerárquicas entre el alcalde y el director administrativo de Tesorería y (iii) las decisiones acusadas se tuvieron por ciertos hechos que no fueron probados en el proceso.

Como se aprecia, los citados argumentos de anulación están enfocados en atacar el elemento tipicidad y antijuridicidad sustancial, de cara a la desconcentración de funciones, por cuanto señala la demandante que se encuentra eximida de responsabilidad disciplinaria frente a las actuaciones del señor Yesid Orlando Perdomo Llano, quien dijo, actuó como director administrativo de Tesorería y por ende, en virtud de la organización del municipio y el manual de funciones, su control y vigilancia era competencia del secretario de hacienda titular, señor Luis Aníbal López Rojas.

Por lo anterior, asumiré la Sala, en primer lugar, el estudio del escenario en el que sucedieron los hechos materia de la controversia, no sin antes referirse a los elementos del debido proceso en materia disciplinaria.

3.7.1. De los elementos del debido proceso en materia disciplinaria⁶⁵

El artículo 29 de la Constitución Política, consagra el derecho fundamental al debido proceso, el cual tiene aplicación en toda clase de actuaciones judiciales o administrativas. Como parte integrante de dicha prerrogativa, se ubica «el derecho de toda persona a ser juzgado únicamente con base en las leyes preexistentes, ante el juez competente y con observancia de las formas propias de cada juicio»⁶⁶.

Son elementos constitutivos de la garantía del debido proceso en materia disciplinaria, entre otros «(i) el principio de legalidad de la falta y de la sanción

⁶⁵ En el presente capítulo, la Sala se remite a las consideraciones expuestas en la sentencia de 23 de septiembre de 2015 de la Sección Segunda, Subsección A de esta Corporación, radicado 11001-03-25-000-2010-00162-00(1200-10), actor: Ángel Yesid Rivera García, demandada: la Nación-Procuraduría General de la Nación; así como en sentencia de 4 de abril de 2019, dentro del proceso radicado 11001-03-25-000-2012-00560-00 N.I. 2128-2012, con ponencia de quien se ocupa de esta providencia.

⁶⁶ Corte Constitucional sentencia C-140 de 1995. MP. Vladimiro Naranjo Mesa.

disciplinaria, (ii) el principio de publicidad, (iii) el derecho de defensa y especialmente el derecho de contradicción y de controversia de la prueba, (iv) el principio de la doble instancia, (v) la presunción de inocencia, (vi) el principio de imparcialidad, (vii) el principio de *non bis in idem*, (viii) el principio de cosa juzgada y (ix) la prohibición de la *reformatio in pejus*»⁶⁷.

Así mismo, y por tratarse de aspectos importantes para igual propósito, la Sala ilustrará los siguientes elementos, necesarios para imponer sanción disciplinaria: tipicidad, juicio de adecuación de la conducta, antijuridicidad o ilicitud sustancial, culpabilidad y proporcionalidad de la sanción.

3.7.1.1. La Tipicidad de la conducta. Este principio hace parte esencial del principio «*nullum crimen, nulla poena sine lege*» y está relacionado con la obligación que tiene el legislador, de describir de forma clara, completa, e inequívoca los hechos punibles o las infracciones disciplinarias que busca sancionar. La Corte Constitucional ha señalado que el principio de legalidad, persigue las siguientes finalidades: (i) otorga certidumbre normativa sobre la conducta y la sanción a imponer, (ii) que el texto predeterminado tenga origen en la ley, (iii) salvaguarda la seguridad jurídica de los ciudadanos, (iv) protege la libertad individual, (v) controla la arbitrariedad judicial y administrativa y, (v) asegura la igualdad de todas las personas ante el poder sancionador del estado⁶⁸.

Es importante resaltar, que en el ámbito disciplinario el principio de tipicidad tiene una aplicación, mucho más amplia y flexible de lo que sucede con la tipicidad en el derecho penal, debido a que las normas disciplinarias carecen de un contenido completo y autónomo. De tal manera, que para definir la tipicidad de una conducta en las normas disciplinarias, se debe partir de las normas generales y remitirse a aquellas que contienen los deberes, obligaciones o prohibiciones concretas respecto del cargo o función que corresponde al servidor público, y cuyo incumplimiento genera una falta disciplinaria. Esta forma de entender la tipicidad de la conducta a través de la remisión a normas complementarias, se conoce como el método de los tipos en blanco o normas abiertas, que consiste precisamente -en descripciones incompletas de las conductas sancionadas, o en disposiciones que no prevén la sanción correspondiente, pero que en todo caso pueden ser complementadas por otras normas a las cuales remiten las primeras-⁶⁹.

De otra parte, se ha aceptado por la jurisprudencia constitucional, que los deberes o faltas disciplinarias, también pueden estar constituidos por conceptos jurídicos indeterminados, entendidos «como aquellos conceptos de valor o de experiencia utilizados por el legislador que limitan o restringen el alcance de los derechos y de las obligaciones que asumen los particulares o las autoridades públicas»⁷⁰.

⁶⁷ Sentencia T-1034 de 2006, MP Dr. Humberto Antonio Sierra Porto). En igual sentido se puede consultar sentencia C-310 de 1997, MP Dr. Carlos Gaviria Díaz.

⁶⁸ *Ibidem*.

⁶⁹ Corte Constitucional Sentencia C--404 de 2001.

⁷⁰ Corte Constitucional Sentencia C 030 de 2012.

Para la doctrina, el concepto jurídico indeterminado – se localiza al lado del tipo de regulación legal, en donde le corresponde a la administración, mediante técnicas de apreciación y valoración, materializar para el caso concreto, el contenido específico esperado por la norma y deducir una única conclusión o decisión respecto del mismo⁷¹.

Finalmente, la Corte Constitucional ha interpretado que en materia disciplinaria el fallador goza de una mayor amplitud para adelantar el proceso de adecuación típica de las conductas reprochables, toda vez que por regla general, las faltas disciplinarias deben ser objeto de complementación o determinación a partir de la lectura sistemática de un conjunto de normas jurídicas que desarrollan deberes, mandatos y prohibiciones⁷²

3.7.1.2. Adecuación típica. El proceso de adecuación típica supone la comprobación lógica y razonada de la relación de subsunción entre la descripción legal de la conducta disciplinable y la efectivamente desplegada por el sujeto activo, de lo cual surge a su vez, una relación de contrariedad entre el comportamiento de quien tiene a su cargo el ejercicio de funciones públicas y el deber presuntamente incumplido.

3.7.1.3. Antijuridicidad o lícitud sustancial. El derecho disciplinario está conformado por todas aquellas disposiciones de distinto orden, -constitucional, legal, reglamentario, normas territoriales-, en las cuales se exige a los servidores públicos un determinado comportamiento en el ejercicio de sus funciones⁷³. La Corte Constitucional en sentencia C- 948 de 2002, se encargó de estudiar la constitucionalidad del art. 5º de la Ley 734 de 2002 el cual señala que –la falta será antijurídica cuando afecte el deber funcional sin justificación alguna-. Para el efecto, la Corte determinó que las normas disciplinarias tienen como finalidad encauzar la conducta de quienes cumplen funciones públicas mediante la imposición de deberes con el objeto de lograr el cumplimiento de los cometidos fines y funciones estatales, por lo que el objeto de protección del derecho disciplinario es sin lugar a dudas el deber funcional de quien tiene a su cargo una función pública. El incumplimiento sustancial de dicho deber funcional es entonces necesariamente el que orienta la determinación de la antijuridicidad de las conductas que se reprochan por la ley disciplinaria. Es decir, que la infracción trascienda y atente contra el correcto desarrollo de la función pública.

3.7.1.4. Culpabilidad. En el campo del derecho disciplinario el artículo 13 de la Ley 734 de 2002 consagra que –en materia disciplinaria queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva y las faltas solo son sancionables a título de dolo o culpa-.Lo que quiere decir, que en Colombia se prohíbe en el régimen disciplinario imponer sanciones por el solo hecho de la ocurrencia del resultado, por el contrario, es una exigencia propia del derecho al debido proceso consagrado en el art., 29 de la Constitución Política, que se verifique la finalidad dolosa o culposa de la acción objeto de investigación disciplinaria. Sobre el

⁷¹Santofimio Gamboa Jaime Orlando. Compendio de Derecho Administrativo. Universidad externado de Colombia, pág, 476, cita que realiza de Hartmut Maurer. Elementos del Derecho Administrativo Alemão.

⁷² Sentencia C-030 de 2012.

⁷³ Corte Constitucional sentencia C-948 de 2002.

particular, la jurisprudencia constitucional ha destacado, que el derecho disciplinario acogió el sistema de *numerus apertus*, según el cual corresponde a la autoridad encargada de imponer la sanción, determinar si la conducta puede ser sancionada a título de dolo o de culpa atendiendo a la naturaleza de la conducta sancionable⁷⁴.

3.7.1.5. Proporcionalidad de la sanción. El principio de proporcionalidad⁷⁵ en materia sancionatoria administrativa exige que tanto la falta descrita como la sanción correspondiente a la misma resulten adecuadas a los fines de la norma, esto es, a la realización de los principios que gobiernan la función pública. Respecto de la sanción administrativa, la proporcionalidad implica también que ella no resulte excesiva en rigidez frente a la gravedad de la conducta, ni tampoco carente de importancia frente a esa misma gravedad. Sobre este particular el artículo 18 de la Ley 734 de 2002, vigente al momento de la comisión de la falta define que « La sanción disciplinaria debe corresponder a la gravedad de la falta cometida. En la graduación de la sanción deben aplicarse los criterios que fija esta ley».

3.7.2. Decisiones disciplinarias atacadas

Las pruebas allegadas al proceso dan cuenta que la señora Cielo González Villa, fue elegida alcaldesa de Neiva para el periodo 2004 - 2007, cargo del cual tomó posesión el 1.º de enero de 2004⁷⁶. Sin embargo no obra prueba acerca del periodo ni la razón por la que fue **encargado** el señor Luis Miguel Losada Polanco como alcalde de ese ente territorial.

Igualmente, se advierte que los procesos disciplinarios 2010-143714 IUC 792-267728, se originaron en virtud de queja presentada por los señores William Castro Martínez y Orlando Ibagón Sánchez⁷⁷, quienes allegaron periódicos locales⁷⁸ que daban cuenta que durante el periodo 2007- 2010 se habían producido supuestos malos manejos de la administración municipal de Neiva frente a los recursos de excedentes de liquidez de regalías, a través del depósito de los dineros en encargos fiduciarios a nombre de terceros, en incumplimiento de lo previsto en la Ley 819 de 2003 «Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de presupuesto, responsabilidad y transparencia fiscal y se dictan otras disposiciones».

Dentro del citado proceso disciplinario se investigó, además a los señores Héctor Aníbal Ramírez Escobar, Andrés Camacho Cardozo, Luis Aníbal López Rojas,

⁷⁴ Corte Constitucional sentencia C- 155 de 2002.

⁷⁵ Sentencia Corte Constitucional C-125/03.

⁷⁶ Copia del acta de posesión No 006 de 2003, según la cual Cielo González Villa, elegida popularmente como Alcaldesa de la Ciudad de Neiva para el período 2004-2007 tomó posesión del cargo el 31 de diciembre de 2003 ante Hilda Cecilia Alvira de García, Notaria quinta de Neiva. (Folio 316 del cuaderno principal 2 del expediente).

⁷⁷ Queja visible a folios 154 y s.s.s del cuaderno principal 1. Esta investigación se incorporó al proceso disciplinario mediante providencia de 22 de julio de 2010 (f. 150 Cuaderno principal 1).

⁷⁸ Diario La Nación de Neiva, de 25 de abril y 1.º de mayo de 2010, como se indica a folio 4389 vto. del cuaderno 22 principal.

Alberto Calderón Gómez, Yesid Orlando Perdomo y Aleida Osorio de Ovalle, todos exfuncionarios de la Alcaldía del municipio de Neiva. Por tanto, la Sala analizará el acta de cargos, la variación del acta de cargos, así como las providencias sancionatorias, en lo que respecta a la demandante Cielo González Villa y citará algunos casos de los otros disciplinados por resultar pertinentes para el análisis del *sub lite*.

Apertura de la indagación preliminar. Fue ordenada por auto de 22 de junio de 2010 por la Procuraduría Delegada para la Economía y la Hacienda Pública, en contra funcionarios indeterminados de la Alcaldía de Neiva, de conformidad con lo señalado en el artículo 150 de la Ley 734 de 2002⁷⁹.

Apertura de investigación disciplinaria. Por auto de 19 de agosto de 2010 el procurador delegado para la economía y la hacienda pública, ordenó «*abrir Investigación Disciplinaria en contra de Cielo González Villa y Héctor Aníbal Ramírez Escobar*», en su calidad de alcaldes de Neiva, «*Luis Aníbal López Rojas y Andrés Camacho Cardozo*», en su condición de secretarios de hacienda del municipio de Neiva, «*Alberto Calderón Gómez, Yesid Orlando Perdomo y Aleida Osorio de Ovalle*», en condición de tesoreros del municipio de Neiva, «*para la época de los hechos (vigencia 2006-2009)*», igualmente se decretó la práctica de pruebas. (Folios 252 a 269 del cuaderno principal 2 del expediente).

Pliego de cargos. El 25 de enero de 2011, la Procuraduría Delegada para la Economía y Hacienda pública formuló pliego de cargos contra los señores Héctor Aníbal Ramírez Escobar, Cielo González Villa, Andrés Camacho Cardozo, Luis Aníbal López Rojas, Alberto Calderón Gómez, Yesid Orlando Perdomo Llano y Aleida Osorio de Ovalle.

A través de Resolución 333 de 22 de agosto de 2011 el Procurador General de la Nación designó funcionario especial y reasignó la competencia del proceso disciplinario a la Procuraduría Segunda Delegada para la Contratación Administrativa.

Variación al pliego de cargos dentro del proceso radicado IUS 2010-143714 IUC 792-267728⁸⁰: El 6 de octubre de 2011, el procurador segundo delegado para la Contratación Estatal, de conformidad con lo señalado en el artículo 165 de la Ley 734 de 2002, formuló variación al pliego de cargos dentro del proceso radicado IUS 2010-143714 IUC 792-267728 contra Héctor Aníbal Ramírez Escobar, Cielo González Villa, Andrés Camacho Cardozo, Luis Aníbal López Rojas, Alberto Calderón Gómez y Yesid Orlando Perdomo Llano⁸¹.

Para arribar a dicha decisión coligió que (i) a los alcaldes y secretarios de hacienda del municipio de Neiva se les formuló inicialmente cargos por el delegado para la economía y hacienda pública, por el presunto quebrantamiento

⁷⁹ ff. 249 y s.s. Cuaderno principal 2

⁸⁰ Folios 3390 del cuaderno principal 17 del expediente a 3420 del cuaderno principal 18 del expediente

⁸¹ Folios 3390 del cuaderno principal 17 del expediente a 3420 del cuaderno principal 18 del expediente.

del deber contenido en el numeral 1.⁸² del artículo 34 de la Ley 734 de 2002, calificando la falta como grave a título de culpa grave, calificación que dijo de la cual se separaba por cuanto (i) por la magnitud de los hechos que se cuestionan a los investigados, posiblemente por encontrarse en posición de garantes, se configuraba la comisión por omisión de acuerdo con lo previsto en el artículo 27⁸³, inciso final, de la Ley 734 de 2002, por lo que se debió calificar provisionalmente la conducta como una falta gravísima, en razón a que por sus omisiones impropias pudieron eventualmente haber quebrantado el artículo 48 del Código Único Disciplinario, en sus numerales 20, 27 y 31 y la culpabilidad se debió calificar a título de culpa gravísima según lo previsto en el artículo 44 de la Ley 734 de 2002 «por la desatención elemental de reglas de obligatorio cumplimiento»⁸⁴. (iii) Precisó que a los tesoreros les mantendría los cargos formulados en el auto de 25 de enero de 2011; pero frente a los alcaldes y secretarios de hacienda, atendiendo a la variación de los cargos, les otorgaría un nuevo término para presentar descargos y solicitar pruebas.

Pliego de cargos contra Cielo González Villa . Providencia de El 25 de enero de 2011	Variación al pliego de cargos contra Cielo González Villa . 6 de octubre de 2011
<p>Por el presunto quebrantamiento del deber contenido en el numeral 1.⁸⁵ del artículo 34 de la Ley 734 de 2002, calificando la falta como grave a título de culpa grave,</p> <p>«CARGO ÚNICO: En su calidad de Alcaldesa Municipal incumplió su deber de dirigir la administración municipal al no verificar entre los meses de Junio y diciembre de 2007 las inversiones efectuadas por el Municipio de Neiva</p>	<p>«A título de omisión impropia en las faltas gravísimas contemplada (sic) en el numeral 27 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, que establecen: <u>“Efectuar inversión de recursos públicos en condiciones que no garanticen,</u> necesariamente y en orden de precedencia, <u>liquidez, seguridad y</u></p>

⁸² «1. Cumplir y hacer que se cumplan los deberes contenidos en la Constitución, los tratados de Derecho Internacional Humanitario, los demás ratificados por el Congreso, las leyes, los decretos, las ordenanzas, los acuerdos distritales y municipales, los estatutos de la entidad, los reglamentos y los manuales de funciones, las decisiones judiciales y disciplinarias, las convenciones colectivas, los contratos de trabajo y las órdenes superiores emitidas por funcionario competente.»

⁸³ «**ARTÍCULO 27. ACCIÓN Y OMISIÓN.** Las faltas disciplinarias se realizan por acción u omisión en el cumplimiento de los deberes propios del cargo o función, o con ocasión de ellos, o por extralimitación de sus funciones.

Cuando se tiene el deber jurídico de impedir un resultado, no evitarlo, pudiendo hacerlo, equivale a producirlo.»

⁸⁴ «**ARTÍCULO 48. FALTAS GRAVÍSIMAS.** Son faltas gravísimas las siguientes:

[...]

20. Autorizar u ordenar la utilización indebida, o utilizar indebidamente rentas que tienen destinación específica en la Constitución o en la ley.

[...]

27. Efectuar inversión de recursos públicos en condiciones que no garanticen, necesariamente y en orden de precedencia, liquidez, seguridad y rentabilidad del mercado.

[...]

31. <Aparte subrayado **CONDICIONALMENTE** exequible> 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».

⁸⁵ «1. Cumplir y hacer que se cumplan los deberes contenidos en la Constitución, los tratados de Derecho Internacional Humanitario, los demás ratificados por el Congreso, las leyes, los decretos, las ordenanzas, los acuerdos distritales y municipales, los estatutos de la entidad, los reglamentos y los manuales de funciones, las decisiones judiciales y disciplinarias, las convenciones colectivas, los contratos de trabajo y las órdenes superiores emitidas por funcionario competente.»

<p>que conllevó al depósito de \$6.000.000.000 correspondientes a los excedentes de regalía (sic) y recursos propios en el encargo fiduciario FIDUCOR número 732-0921 cuyo titular era Toro Investment Group S.A. en situaciones de riesgo, sin respaldo alguno y con beneficio de terceros.</p> <p>Con dicho comportamiento se incumple el deber contenido en el numeral 1 del artículo 34 de la Ley 734 de 2002 al no dar pleno desarrollo a los deberes señalados en el numeral 2 del artículo 315 de la Constitución Política y el numeral 3 del Manual de funciones Decreto Municipal 339 de 2006 vigente para la época de los hechos y en lo atinente al cargo de alcalde municipal. De igual manera se incumple los artículos 3 y 4 de la ley 489 de 1998 en cuanto fija como principios de la administración pública actuar con eficacia y eficiencia en la administración buscando la satisfacción de las necesidades generales de todos los habitantes.</p> <p>[...] igualmente era la superior inmediata del Secretario de Hacienda y del Tesorero. No existe evidencia de que en su calidad de Alcaldesa hubiera hecho control durante el periodo en cita, el hecho de la asignación directa de la función correspondiente a la inversión no la sustrae del control jerárquico y funcional que debía hacer.</p> <p>[...]»⁸⁶. (Negrilla de la Sala).</p>	<p><u>rentabilidad del mercado y el 31 Ibidem que prevé: “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».</u> (Negrilla y subrayas original).</p>
--	---

Las normas cuyo incumplimiento se le señalaron consistieron en:

- **El artículo 17 de la Ley 819 de 2003**, norma que regula la colocación de los excedentes de liquidez. Esto por cuanto de las pruebas se advertía que los dineros que se encontraban depositados en el encargo fiduciario FIDUCOR TIG SA 732-0921 estaban a nombre del municipio como lo certificó la Fiduciaria FIDUCOR SA. En consecuencia los recursos de liquidez fueron entregados a la firma TIG SA a través de las

⁸⁶ ff. 2813-02828 Cuaderno principal 15

consignaciones que se efectuaran en el encargo Fiduciario FIDUCOR TIG SA 732-0921.

- **El numeral 3.º del artículo 315 de la Constitución Política y los numerales 1.º y 7.º del literal D del artículo 91 de la Ley 136 de 1994 y el numeral 3 de del Manual de Funciones, Decreto Municipal 339 de 2006, vigente para la época de los hechos asignados a cargo de alcalde municipal; igualmente , el numeral 31 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002.** Esto por permitir que un funcionario sin competencia suscribiera contratos en nombre del municipio, desconociendo el principio de responsabilidad previsto en el artículo 26 de la Ley 80 de 1993, que señala que la responsabilidad en la dirección y manejo de la actividad contractual y la de los procesos de selección será el Jefe y representante de la entidad estatal; que con su omisión impropia permitió que un funcionario sin competencia y sin delegación contratar a nombre del municipio de Neiva desconociendo las normas indicadas así como el artículo 39 de la Ley 80 de 993 que establece que los contratos que celebren las entidades estatales constarán por escrito.
- **Los artículos 3.º, 4.º y 10 de la Ley 489 de 1998,** en cuanto fijan como principios de la administración pública actuar con eficacia y eficiencia y eficiencia en la administración buscando la satisfacción de las necesidades generales de todos los habitantes.

En cuanto a la forma de culpabilidad dijo que esta era gravísima por cuanto el cargo que se imputaba a la demandante se hacía por la desatención elemental de los deberes que por mandato constitucional y legal estaba en la obligación de observar en su posición de garante; que como máxima directora de la administración no verificó ni realizó el seguimiento y control de las funciones delegadas y ejercidas por Yesid Perdomo Llanos. El cargo se calificó como gravísimo por estar descrito como tales en el artículo 48 de la Ley 734 de 2002 los hechos que se le imputaron.

<p align="center">Fallo disciplinario de primera instancia de 25 de abril de 2012⁸⁷, proferido por la Procuraduría Segunda Delegada para la Contratación Estatal</p>	<p align="center">Fallo disciplinario de segunda instancia⁸⁸ proferido por la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación</p>
<p>Frente a Cielo González Villa dijo que el cargo estaba llamado a prosperar, toda vez que se encontraba probado que incurrió a título de omisión impropia en la falta gravísima contemplada en el numeral 27⁸⁹ del artículo 48 de la</p>	<p>Además de otras decisiones frente a los demás disciplinados, modificó parcialmente los numerales 1.º y 2.º del fallo de primera instancia en lo que respecta a Cielo González Villa, así como en la sanción impuesta; en este sentido, declaró su responsabilidad</p>

⁸⁷ ff. 4389 y s.s. cuaderno principal 22.

⁸⁸ Ff. 4955 - 5025 s.s. cuaderno principal 25

⁸⁹ «27. Efectuar inversión de recursos públicos en condiciones que no garanticen, necesariamente y en orden de precedencia, liquidez, seguridad y rentabilidad del mercado.»

<p>Ley 734 de 2002, así como en el artículo 31⁹⁰ <i>ibídem</i>. Esto al incumplir las funciones señaladas en el numeral 3.º del artículo 315⁹¹ de la Constitución Política. Así como los numerales 1.º y 7.º del literal D⁹² del artículo 91 de la Ley 136 de 1994. Igualmente violó el numeral 3.º del Manual de Funciones del Decreto Municipal 339 de 2006 vigente para la época de los hechos asignados al cargo de Alcalde Municipal.</p> <p>Igualmente se incumplieron los artículos 3.º, 4.º y 10.º de la Ley 489⁹³</p>	<p>«por la falta gravísima contenida en el numeral 27 del artículo 48 del Código Disciplinario único, a título de culpa grave, y en la modalidad de omisión impropia. En consecuencia, y en aplicación de lo establecido en el numeral 9 del artículo 43 del Código Disciplinario Único, la falta cometida por la disciplinada se considerará como una falta grave.</p> <p>Por lo anterior, le impuso como sanción la suspensión en el ejercicio del cargo por el término de seis meses. Si la disciplinada cesó en el ejercicio de sus funciones para el momento de la ejecutoria del presente fallo, se daría aplicación a lo establecido en el inciso</p>
--	--

⁹⁰ «31. 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». En sentencia C 818 de 2005 la Corte Constitucional declaró exequible de manera condicional la expresión subrayada contenida en el numeral 31, artículo 48 de la Ley 734 de 2002, «en el entendido 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».

⁹¹ «Artículo 315. Son atribuciones del alcalde:

[...]

3. Dirigir la acción administrativa del municipio; asegurar el cumplimiento de las funciones y la prestación de los servicios a su cargo; representarlo judicial y extrajudicialmente; y nombrar y remover a los funcionarios bajo su dependencia y a los gerentes o directores de los establecimientos públicos y las empresas industriales o comerciales de carácter local, de acuerdo con las disposiciones pertinentes».

⁹² «Artículo 91. Los alcaldes ejercerán las funciones que les asigna la Constitución, la ley, las ordenanzas, los acuerdos y las que le fueren delegadas por el Presidente de la República o gobernador respectivo.

Además de las funciones anteriores, los alcaldes tendrán las siguientes:

[...]

D) En relación con la Administración Municipal:

1. Dirigir la acción administrativa del municipio; asegurar el cumplimiento de las funciones y de la prestación de los servicios a su cargo; representarlo judicial y extrajudicialmente.

[...]

7. Velar por el cumplimiento de las funciones de los empleados oficiales municipales y dictar los actos necesarios para su administración.

[...]». Previa la modificación introducida por la Ley 1551 de 2012, «Por la cual se dictan normas para modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios», publicada en el Diario Oficial 48.483 de 6 de julio de 2012

⁹³« Artículo 3. Principios de la función administrativa. La función administrativa se desarrollará conforme a los principios constitucionales, en particular los atinentes a la buena fe, igualdad, moralidad, celeridad, economía, imparcialidad, eficacia, eficiencia, participación, publicidad, responsabilidad y transparencia. Los principios anteriores se aplicarán, igualmente, en la prestación de servicios públicos, en cuanto fueren compatibles con su naturaleza y régimen.

PARAGRAFO. Los principios de la función administrativa deberán ser tenidos en cuenta por los órganos de control y el Departamento Nacional de Planeación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 343 de la Constitución Política, al evaluar el desempeño de las entidades y organismos administrativos y al juzgar la legalidad de la conducta de los servidores públicos en el cumplimiento de sus deberes constitucionales, legales o reglamentarios, garantizando en todo momento que prime el interés colectivo sobre el particular».

«Artículo 4. Finalidades de la función administrativa. La función administrativa del Estado busca la satisfacción de las necesidades generales de todos los habitantes, de conformidad con los principios, finalidades y cometidos consagrados en la Constitución Política.

Los organismos, entidades y personas encargadas, de manera permanente o transitoria, del ejercicio de funciones administrativas deben ejercerlas consultando el interés general.

<p>de 1998 en cuanto fijan como principios de la administración pública. Por todo lo anterior se calificó la falta como gravísima.</p> <p>En este caso no se advierte la existencia de alguna causa justificativa de las estipuladas en el artículo 28 de la Ley 734 de 2002, ni se vislumbra que se haya reprochado sólo el incumplimiento formal de los deberes exigibles sino la afectación sustancial de los mismos.</p> <p>Frente la culpabilidad, señaló que la conducta se imputó inicialmente a título de culpa gravísima la cual se mantenía por la desatención elemental de los deberes que por mandato constitucional y legal estaba la disciplina en obligación de observar en su posición de garante y como máxima autoridad municipio.</p> <p>Sanción. Con base en los anteriores argumentos consideró la primera instancia disciplinaria, que se encontró configurado el primero de los cargos atribuidos, se le calificó su conducta como gravísima con lo que le impuso la sanción de destitución e inhabilidades general por diez años.</p>	<p>tercero del artículo 46 del Código Disciplinario Único.</p>
---	--

Aspectos relevantes del fallo de primera instancia frente a Cielo González Villa. La Procuraduría Segunda Delegada para la Contratación Estatal consideró:

- En cuanto a las inversiones de los excedentes de las regalías y recursos propios de las entidades territoriales, precisó que no se cumplieron las pautas de la Ley 819 de 2003 al realizarlas a través de intermediarios o en

ARTICULO 10. REQUISITOS DE LA DELEGACION. En el acto de delegación, que siempre será escrito, se determinará la autoridad delegataria y las funciones o asuntos específicos cuya atención y decisión se transfieren.

El Presidente de la República, los ministros, los directores de departamento administrativo y los representantes legales de entidades descentralizadas deberán informarse en todo momento sobre el desarrollo de las delegaciones que hayan otorgado e impartir orientaciones generales sobre el ejercicio de las funciones delegadas.»

encargos fiduciarios cuya titularidad pertenezca a un tercero diferente del Municipio.

- Se presentaba una conducta que revestía aspectos contractuales razón por la cual le sería reprochable la violación de los principios y disposición del Estatuto General de Contratación Pública.
- En este caso se presentó una **delegación de funciones** en virtud del (i) Decreto 1149 de 15 de diciembre de 2004 que le asignó al despacho de la Secretaría de Hacienda del Municipio la función específica de ordenar en los términos del artículo 17 de la Ley 819 de 2003 la inversión de los excedentes transitorios de liquidez, (ii) del Decreto 339 de 2006, Manual de funciones y requisitos de la administración municipal, así como (iii) el Decreto 0815 de 25 de julio de 2007, que realizó una «delegación temporal» al señor Perdomo Llanos, Director Administrativo de Tesorería de las funciones de la Secretaría de Hacienda, excepto de las asignadas mediante el Decreto 1149 de 15 de diciembre de 2004 y mientras durara la ausencia del titular.
- Que como la función de hacer las inversiones de los excedentes de regalías y de recursos propios al interior de la Alcaldía de Neiva **había sido delegada en el secretario de hacienda y no desconcentrada, quien delegó esa función debía responder disciplinariamente por la omisión de ejercer la vigilancia, control y supervisión de tal labor.**
- La conducta reprochada disciplinariamente a los señores Cielo González Villa y Héctor Ramírez Escobar se encuadró en la **comisión por omisión**, toda vez que se apartaron de un deber objetivo de cuidado frente a la conducta funcional de otra persona, respecto de la cual sí les era exigible el despliegue de las labores de control y vigilancia, en razón de una particular potestad de tutela les hubiera permitido evitar la incursión en la falta disciplinaria. Es decir, por la omisión en la dirección de la administración y la contratación municipal, lo que ocasionó que unos terceros hicieran las citadas inversiones en encargos fiduciarios en entidades que no estaban vigiladas por la Superintendencia Financiera y en las que no figuraba como beneficiario el municipio de Neiva, las cuales permanecieron en el tiempo.
- Era indiscutible que la señora Cielo González Villa debiendo hacerlo no cumplió con el deber de dirigir la administración y la contratación municipal, por cuanto no verificó que durante el lapso de julio a diciembre de 2007 se hicieron las inversiones de excedentes de regalías y de recursos propios de conformidad con la Ley 819 de 2003. Esta omisión ocasionó que su tesorero **(i)** depositara en dicho periodo la suma de \$6.000´000.000 con lo que puso en riesgo los recursos y **(ii)** acordara la intermediación de corretaje con TIG SA sin que existiera contrato alguno llegando incluso a darse la cesión de derechos económicos del contrato fiduciario de administración e inversión.

- Las inversiones permanecieron en el tiempo sin que se hubiera llamado la atención frente a la existencia del contrato de fiducia; la alcaldesa nunca se preguntó sobre las relaciones de FIDUCOR SA y TIG SA con el municipio de Neiva o si TIG obraba como intermediario corredor o titular de los derechos del citado contrato fiduciario ni indagó dónde estaban consignados 6.000 millones de pesos de recursos excedentes de regalías, *máxime* cuando se encontraba *ad portas* de entregar su mandato.

Decisiones que se tomaron en la primera instancia frente a Luis Aníbal López Rojas, secretario de hacienda y Yesid Perdomo Llanos, director administrativo, quienes se desempeñaron en el periodo de Cielo González Villa.

En cuanto interesa al caso, frente al señor **Luis Aníbal López Rojas**⁹⁴, Secretario de Hacienda en el periodo de Cielo González Villa, se dijo que ostentaba posición de garante, de acuerdo con lo previsto en el inciso 2.º del artículo 27 de la Ley 734 de 2002, ya que como Secretario de Hacienda, de acuerdo con el Manual de Funciones del ente territorial consignado el Decreto 339 de 16 de marzo de 2006 de la Alcaldía de Neiva, numerales 5, 19 y 20 le correspondía, como función propia, velar por el cumplimiento de normas orgánicas a institucionales y las demás disposiciones que regulan los procedimientos y trámites administrativos para que se acate lo dispuesto en ellas, ordenar la inversión de los excedentes transitorios de liquidez en títulos de deuda pública interna de la Nación o en títulos que cuenten con una alta calificación de riesgo crediticio o que sean depositados en entidades financieras calificadas como de bajo riesgo crediticio, para dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley 819 de 2003 y ordenar la colocación de los excedentes de liquidez en instituciones de fomento y desarrollo, siempre y cuando estos obtengan la calidad de bajo riesgo crediticio.

Le correspondía ordenar la inversión de los excedentes transitorios de liquidez y con su omisión permitió que el tesorero ejerciera dicha función al depositar \$6.000'000.000 en una entidad que no estaba vigilada por la Superintendencia Financiera. Por esto incurrió a título de omisión impropia en la falta gravísima contemplada en el numeral 27 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, que establece efectuar inversión de recursos públicos en condiciones que no garanticen, necesariamente y en orden de precedencia, liquidez, seguridad y rentabilidad. Por esto se calificó la falta como gravísima, con culpa gravísima.

Se dijo que igualmente incurrió en omisión, estando en posición de garante de acuerdo con lo previsto en la falta el inciso 2.º del artículo 27 de la Ley 734 de 2002, pues como secretario de hacienda desconoció las obligaciones del manual de funciones señaladas en los numerales 5, 19 y 20, por lo que le correspondía velar por el cumplimiento de las normas orgánicas institucionales y las demás disposiciones que regulan los procedimientos y trámites administrativos internos para que se acate lo dispuesto en ellas, así como ordenar la inversión de los

⁹⁴ ff. 4424 voto. y s.s. cuaderno principal 22.

excedentes transitorios de liquidez acorde con lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley 819 de 2003, y por eso, con su omisión permitió que el tesorero ejerciera dicha función al depositar \$6.000'000.000 en una entidad que no estaba vigilada por la Superintendencia Financiera de Colombia. Para dicha falta también se estableció que se incurrió en la falta con culpa gravísima.

- Frente a **Yesid Orlando Perdomo Llanos**⁹⁵. En este caso no tomó en cuenta la situación ocurrida en diciembre de 2007 que se refiere a la renovación o la prórroga de las inversiones, pues tal suceso solo fue analizado para los casos de Luis Aníbal López Rojas y Cielo González Villa.

Precisó que fue el señor Perdomo quien materialmente hizo las inversiones por \$6.000'000.000 correspondientes a los excedentes de regalías y recursos propios del municipio de Neiva y en condiciones que no garantizaron liquidez, seguridad y rentabilidad entre los meses de julio y agosto de 2007 al disponer del depósito de la suma indicada en la cuenta 000762963 del banco de Bogotá, a nombre de FIDUCOR 732-921 y TIG SA, correspondiente al encargo fiduciario a favor de TORO INVESTMENT GROUP SA, situación irregular y contraria a la ley en violación del Decreto 815 de julio de 2007, en el cual expresamente le prohibía el tesorero realizar dichas inversiones. Por tanto, a Yesid Perdomo le era exigible la evaluación del riesgo que aparejaba la inversión efectuada en el encargo fiduciario pues no se trataba de sus propios recursos o de particulares sino de recursos provenientes de excedentes de regalías correspondientes al municipio.

Se dijo que con su comportamiento se incurrió en falta gravísima contemplada en el numeral el 27 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, que establece «efectuar inversión de recursos públicos en condiciones que no garanticen, necesariamente y el orden de presencia, liquidez, seguridad y rentabilidad del mercado». Además, desconoció lo previsto en el artículo 17 de la Ley 819 de 2003, norma que regula la colocación de los excedentes de liquidez según la cual éstos debieron invertirse en títulos de deuda pública interna de la Nación, o en inversión en títulos que cuenten con una alta calificación de riesgo crediticio o en defecto de los anteriores, inversión en entidades financieras calificadas como de bajo riesgo crediticio. En este sentido, TORO INVESTMENT GROUP no era elegible para canalizar la inversión de los excedentes de liquidez del municipio de Neiva, por cuanto no se trataba de una entidad financiera vigilada por la Superintendencia, ni las inversiones tenían como beneficiario al municipio, además la forma en que se hicieron las misma se encontraban prohibidas en el ordenamiento jurídico.

Se dijo que la norma tenía una finalidad cual era evitar que los excedentes de liquidez se sometieran al riesgo deteriorarse y, más aún, de perderse.

⁹⁵ ff. 4435 y s.s. cuaderno principal 22.

Por ello, su propósito era descartar o minimizar actividades que por su naturaleza especulativa eran inseguras y que se invirtiera en entidades carentes de seriedad, que no ofrezcan seguridad, en entidades insolventes, y que no sean, en sí mismas, garantía del retorno de la inversión.

Se dijo que además vulneró lo dispuesto en el artículo 37 del Decreto 0339 del 2006, manual de funciones del municipio, donde señala que la obligación del director administrativo de tesorería es analizar y evaluar las inversiones que realiza la administración tanto de carácter financiero como las de aquellas empresas o negocios de distinto orden en las cuales el municipio tiene interés económico, para cuidar que se ejecuten en óptimas condiciones de rentabilidad y seguridad.

Por tanto se calificó la falta como gravísima a título de dolo en la medida en que actuó de manera consciente y voluntariamente para incurrir en la conducta reprochada pues el mismo señor Perdomo Llano reconoció en los documentos allegados por la Fiscalía General de la Nación que tuvo contactos con la firma TIG SA los cuales fueron a instancias del secretario de hacienda, con el fin de realizar inversiones en encargos fiduciarios de forma abiertamente contraria a la ley.

Encontró que los demás cargos no se configuraron porque no se le señalaron al disciplinado cuáles fueron los principios de contratación estatal que fueron vulnerados, ni tampoco las normas que contemplaban cuál era la destinación específica de las regalías, como lo es la Ley 141 de 1994 y sus normas reglamentarias. Por lo que el disciplinado no tuvo oportunidad defenderse frente a la misma, ni tampoco se estableció cuál fue el tipo penal en que se incurrió por cuanto a los cargos se le dijo que había incurrido en peculado por uso, pero según la Procuraduría, el delito en que se incurriría sería el del artículo 399 del Código Penal referente al peculado por aplicación oficial diferente, frente al cual no tendría oportunidad de ejercer su derecho a la defensa el disciplinado Yesid Perdomo.

SEGUNDA INSTANCIA

➤ Decisión frente a frente a Yesid Orlando Perdomo Llano.

En cuanto interesa al caso, debe indicarse que la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación, consideró que estaba demostrado que Yesid Orlando Perdomo Llano, entre los meses de julio y agosto de 2007, dispuso el depósito de \$6´000.000.000 en la cuenta 000762963 del Banco de Bogotá a nombre de FIDUCOR 732-921 y TIG SA correspondiente al encargo fiduciario en favor de TORO INVESTMENT GROUP SA.

Precisó que la conducta disciplinaria analizada (numeral 27 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002) no era un tipo de resultado sino que era de carácter subjetivo establecido para evitar actividades especulativas e inseguras, para que los recursos públicos no se manejen al azar, ni sean sometidos al

infortunio o casualidad de las condiciones inestables como ocurre en el mercado financiero. Que la ilicitud sustancial de la conducta no se afectó porque se hayan realizado gestiones de cobro de los recursos propios invertidos, ya que la conducta del ilícito disciplinario se había cometido específicamente para los meses de julio y agosto de 2007, cuando el señor Yesid Orlando Perdomo Llano decidió efectuar las inversiones de los recursos públicos del municipio en contravía de la normatividad aplicable. Además, en el interrogatorio rendido en el proceso penal Perdomo reconoció que tuvo contactos con personas de la Empresa TIG SA en virtud de las presentaciones que le hizo su jefe inmediato y reconoció que en días posteriores a tales presentaciones revisó la documentación referida a la primera inversión que se haría por un valor de \$3.000'000.000 el 27 de julio de 2007 y una segunda inversión de \$1.000'000.000, la cual tuvo lugar el 2 de agosto de 2007. De esta manera, no podía desconocerse que el decreto a través del cual se le prohibió realizar dichas inversiones es del 25 de julio de 2007, fecha muy próxima a cuando ellas ocurrieron; y que además fueron cuantiosas sumas las que se invirtieron contra expresa prohibición y total inobservancia de la reglamentación aplicable para dicho tipo de inversiones, por lo que se advierte Yesid Orlando Perdomo sí actuó con plena voluntad.

➤ **En lo que se refiere a Luis Aníbal López Rojas**

Para el caso del secretario de hacienda del periodo de Cielo González Villa, estableció que el Decreto 815 de 2007 permitió que Yesid Orlando Perdomo Llano asumiera las funciones de secretario de Hacienda, muy a pesar de que en esta misma norma se le hubiera prohibido expresamente realizar alguna función relacionada con las inversiones de liquidez. Por esto, el defensor, tenía razón cuando afirmó que era imposible que Luis Aníbal López Rojas estuviera en posición de garante por aquellas conductas que cometiera el servidor público que lo reemplazó cuando su defendido estuvo en una comisión por fuera del país. Que si el presupuesto de la comisión por omisión u omisión impropia es evitar un resultado, pudiendo hacerlo, es dable sostener que deben ejercer sus actividades de control sobre otros, bien en virtud de relaciones de jerarquía, de tutela o de controles propios de la delegación, y que el sujeto activo de la conducta debe estar en reales posibilidades no solo fácticas sino administrativas de poder cumplir con este especial tipo de funciones como son las de control. Que en este sentido no es acertado concluir que al servidor público que es reemplazado se le exijan deberes de control sobre aquel que lo reemplaza, pues aquellas conductas irregulares que cometa este último están fuera de su alcance, a menos que se demostrara otro tipo de acciones a título de determinador, lo que no se demostró en este caso.

Estableció que si bien la estructura administrativa del municipio exigía del secretario de Hacienda ejercer control sobre el tesorero del municipio, específicamente por el periodo julio a agosto de 2007, no podía este efectuarse por cuanto el tesorero asumió en encargo la Secretaria de hacienda, y por tanto los únicos deberes de control estaban en cabeza del

Alcalde municipal. Sin embargo, explicó que no era entendible que no se hubiera investigado a Perdomo Llano por las inversiones realizadas en diciembre de 2007; en este sentido López Ruiz no podía responder a título de omisión impropia por algo que supuestamente cometió el tesorero Perdomo, sobre el cual debían ejercerse funciones de control. Que si lo que se quería dar a entender por la primera instancia era que el señor Luis Aníbal López Ruiz cometió la conducta de manera directa al prorrogar o renovar dichas inversiones en el mes de diciembre de 2007, no se entendía por qué la Procuraduría Segunda no advirtió que el título de imputación desde un principio debió ser la omisión propia y no atribuir erróneamente responsabilidad disciplinaria en un escenario jurídico de comisión por omisión, según lo establecido en el inciso segundo del artículo 27 de la Ley 734 de 2002. Que hubo incongruencia en el señalamiento frente a quién hizo las inversiones de diciembre de 2007, lo que afectó la formulación del segundo cargo y las valoraciones sobre la determinación de la responsabilidad.

En este sentido consideró que existían razones suficientes para señalar que los cargos formulados al señor Luis Aníbal López Rojas, en su condición de secretario de hacienda del municipio de Neiva, no podían mantenerse por lo que debía revocarse la decisión de primera instancia frente a éste.

➤ **Precisiones importantes de la segunda instancia disciplinaria al caso de la señora Cielo González Villa.** La Procuraduría General de la Nación consideró:

- En un primer momento, con la expedición del Decreto 1149 de 15 de diciembre de 2004, mediante el cual la alcaldesa del Municipio de Neiva le asignó a la Secretaría de Hacienda unas funciones específicas relacionadas con la inversión de los excedentes de liquidez sí se pudo presentar una **delegación de funciones** y esta se hizo de manera específica y no general como sucede con los manuales de funciones del municipio. Luego, ocurrió **desconcentración de funciones** con la expedición del Decreto 339 de 16 de marzo de 2006, por medio de la cual se adoptó el manual de funciones y requisitos de la administración municipal de Neiva, acto administrativo de carácter general, que tiene las características de ser expedido con el fin de desconcentrar, mas no delegar las funciones de los diferentes cargos y dependencias de la administración municipal de Neiva.
- Con la expedición del Decreto 815 de 2007 se **encargó** a Yesid Orlando Perdomo Llano, de las funciones de la secretaría de hacienda municipal, con excepción de algunas funciones relacionadas con la inversión de excedentes de liquidez; es decir, fue un delegación sino el encargo de unas funciones que a partir de la expedición del Decreto 339 de 16 de marzo de 2006 eran desconcentradas. Por tanto existía responsabilidad disciplinaria a título de omisión impropia de quien debe ejercer el control jerárquico en virtud de las funciones que estaban desconcentradas en cabeza de

quienes precisamente son objeto de control jerárquico por ser sus subordinados.

- En este caso el título de imputación es diferente y no se requiere que esté en los manuales de funciones pues se trata de la cláusula contenida en el inciso 2.º del artículo 27 del CDU, norma que establece que quien tenga el deber, no la función de impedir un resultado, no evitarlo pudiendo hacerlo equivale a producirlo.
- En este caso Cielo González Villa sí tenía el deber jurídico de impedir un resultado, referido a la conducta de Yesid Orlando Perdomo Llano ya que como jefe de la Administración y como superior jerárquico del secretario de hacienda o de aquel funcionario que ejerciera dichas funciones, tenía deberes de control y supervisión en el escenario de la desconcentración de funciones. Esto de conformidad con los numerales 1.º y 3.º del Decreto 339 de 2006 que establece para el alcalde cumplir y hacer cumplir la Constitución, la ley, los decretos del gobierno, las ordenanzas y los acuerdos del concejo, así como dirigir la acción administrativa del municipio y nombrar y remover a los funcionarios bajo su dependencia, funciones que demuestran que el alcalde sí tiene funciones de control y supervisión y muchas otras respecto de lo que suceda en el municipio, más cuando se trata de sus inmediatos colaboradores. Tampoco era de recibo decir que la Alcaldesa no debía ejercer el control sobre algo que le estaba prohibido al señor Yesid Orlando Perdomo Llanos, pues la alcaldesa ejercía el control jerárquico sobre sus subordinados.
- No estaba de acuerdo con que se le hubiera atribuido culpa gravísima edificada en una elemental desatención cuando al mismo tiempo se probó el actuar fraudulento del señor Perdomo Llano y ella tuvo conocimiento de que se asignó al empleado de las funciones de la secretaría de hacienda, pero no de las actuaciones fraudulentas y subrepticias que este se disponía a realizar. Por tanto en este caso, si bien medió un actuar doloso de Perdomo Llano, a la alcaldesa le faltó ejercitar en forma oportuna sus deberes de control y supervisión y, en este caso la imputación **se hacía por culpa grave por la inobservancia del cuidado necesario que cualquier persona del común hubiese impreso en sus actuaciones.**
- Estimó que no podían atribuírsele irregularidades contractuales específicamente por el desconocimiento de los principios y reglas de la contratación pública, con lo que el cargo que se imputó a manera de omisión impropia debió ser parte de un cargo diferente.

Concluyó: El cargo endilgado a la señora Cielo González Villa se mantendría pero únicamente en lo que concierne a la falta gravísima contenida en el numeral 27 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002 y con la modificación de la culpabilidad, que quedaría en grave y en la modalidad de omisión impropia en aplicación a lo dispuesto en el numeral 9.º del artículo 43 de la citada norma por lo que consideró que modificaría la decisión de primera instancia a efectos de imponer a la señora

Cielo González Villa la sanción de suspensión en el ejercicio del cargo por el término de seis meses.

Adicionalmente, la señora González Villa presentó solicitud de aclaración del fallo sancionatorio de segunda instancia el 15 de enero de 2013 (ff. 5088 y s.s. Cdo. principal 25), que fue rechazada por extemporánea el 28 de febrero de 2013 por la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación.

3.7.3. Análisis de la Sala frente al cargo.

Para desatar este cargo es importante referirse a la figura de la inversión de los excedentes de liquidez de las regalías, a la luz de la Ley 819 de 2003, así como a una breve mención sobre las entidades vigiladas por la Superintendencia financiera y la figura del encargo fiduciario, elementos que permitirán esclarecer la forma en que se desarrollaron los hechos de cara a las normas de la Ley 734 de 2002 que se le endilgan a la demandante.

3.7.3.1. Inversión de excedentes de liquidez a la luz de lo señalado en la Ley 819 de 2003.

En primer lugar debe precisarse lo siguiente acerca de la Ley 819 de 2003, « Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de presupuesto, responsabilidad y transparencia fiscal y se dictan otras disposiciones»⁹⁶ la cual en su artículo 17 se refirió a la colocación de los excedentes de liquidez, atribución otorgada por el legislador a los entes territoriales, y sobre la cual giraron las actuaciones y omisiones de los implicados en este caso. En efecto la norma señala:

«ARTÍCULO 17. COLOCACIÓN DE EXCEDENTES DE LIQUIDEZ. Las entidades territoriales deberán invertir sus excedentes transitorios de liquidez en Títulos de Deuda Pública Interna de la Nación o en títulos que cuenten con una alta calificación de riesgo crediticio o que sean depositados en entidades financieras calificadas como de bajo riesgo crediticio.

PARÁGRAFO. Las Entidades Territoriales podrán seguir colocando sus excedentes de liquidez en Institutos de Fomento y Desarrollo mientras estos últimos obtienen la calificación de bajo riesgo crediticio, para lo cual tendrán un plazo de un (1) año a partir de la vigencia de la presente ley».

Dicha norma, buscó darle seguridad a las inversiones de los excedentes temporales de liquidez de las entidades territoriales, por lo que les exigió que antes de efectuar una inversión, revisaran el riesgo de la misma, o invirtieran tales recursos en títulos de deuda pública de la Nación. Por tanto, los requisitos que se establecieron para que por parte de los entes territoriales se realizará la inversión de los recursos de los excedentes transitorios de liquidez de regalías, fueron realizar la inversión en:

1. Títulos de deuda pública de la Nación.

⁹⁶ Publicada en el Diario Oficial No. 45.243, de 9 de julio de 2003.

2. Títulos que cuenten con una alta calificación de riesgo crediticio.

3. Depósitos de entidades financieras calificadas como de bajo riesgo crediticio.

Posteriormente, dicha norma fue reglamentada por el artículo 49⁹⁷ del Decreto 1525 de 2008⁹⁸, frente a depósitos que se realizaron con posterioridad a mayo de 2008, estableciendo la forma en que las entidades territoriales debían realizar las inversiones

⁹⁷ «Artículo 49. Modificado por el art. 1, Decreto Nacional 4866 de 2011, Modificado por el art. 1, Decreto Nacional 600 de 2013. En desarrollo de lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley 819 de 2003, las entidades a que hace referencia el presente capítulo deberán invertir sus excedentes de liquidez, así:

i) En Títulos de Tesorería TES, Clase "B", tasa fija o indexados a la UVR, del mercado primario directamente ante la DGCPN o en el mercado secundario en condiciones de mercado, y,

ii) En certificados de depósitos a término, depósitos en cuenta corriente, de ahorros o a término en condiciones de mercado en establecimientos bancarios vigilados por la Superintendencia Financiera de Colombia o en entidades con regímenes especiales contempladas en la parte décima del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

Parágrafo 1°. Para efectos de las inversiones a que hace referencia el numeral ii) en lo concerniente a los establecimientos bancarios, dichos establecimientos deberán contar con la siguiente calificación de riesgo, según el plazo de la inversión, así:

a) Para inversiones con plazo igual o inferior a un (1) año, el establecimiento bancario deberá contar con una calificación vigente correspondiente a la máxima categoría para el corto plazo de acuerdo con las escalas usadas por las sociedades calificadoras que la otorgan y contar como mínimo con la segunda mejor calificación vigente para el largo plazo utilizada por las respectivas sociedades;

b) Para inversiones con plazo superior a un (1) año, el establecimiento bancario deberá contar con la máxima calificación vigente para el largo plazo según la escala utilizada por las sociedades calificadoras y la máxima calificación para el corto plazo de acuerdo con la escala utilizada para este plazo.

Parágrafo 2°. Respecto a los actos y contratos que impliquen de cualquier manera el depósito, la disposición, adquisición, manejo, custodia, administración de dinero, de títulos y en general de valores celebrados por las entidades territoriales y sus descentralizadas, se aplicarán como mínimo los parámetros establecidos en el artículo 15 del presente decreto;

En todo caso el régimen de inversión previsto para las entidades territoriales y sus entidades descentralizadas será el previsto en el presente Capítulo.

Parágrafo 3°. Las sociedades fiduciarias que administren o manejen recursos públicos vinculados a contratos estatales y/o excedentes de liquidez de las entidades territoriales y sus descentralizadas a través de fiducia pública deben sujetarse a lo previsto en el inciso único y los parágrafos 1° y 2° del presente artículo. Cuando dichas sociedades administren excedentes de liquidez de las entidades territoriales y sus descentralizadas deberán además contar con la máxima calificación vigente en fortaleza o calidad en la administración de portafolio según la escala de la sociedad calificadora que la otorga y que la misma esté vigente.

Igualmente, las entidades territoriales y sus descentralizadas, podrán invertir los recursos a que se refiere el presente parágrafo, en carteras colectivas del mercado monetario o abiertas sin pacto de permanencia, en ambos casos siempre y cuando la sociedad fiduciaria administradora de las mismas, cuente con la calificación prevista en el presente parágrafo y cumpla, como administrador de la cartera colectiva con el régimen de inversión previsto en el inciso único y el parágrafo 1° del presente artículo.

Parágrafo 4°. Derogado por el art.9, Decreto Nacional 1117 de 2013. En cuanto a la colocación de excedentes de liquidez por parte de las entidades de que trata el presente artículo en los Institutos de Fomento y Desarrollo, dichas entidades podrán mantener sus excedentes de liquidez en los mencionados Institutos, siempre y cuando dichas entidades demuestren que tienen la calificación de bajo riesgo crediticio conforme lo establece el parágrafo del artículo 17 de la Ley 819 de 2003, la cual debe ser de por lo menos la segunda mejor calificación para el largo plazo y la segunda mejor calificación para el corto plazo de acuerdo con las escalas usadas por las sociedades calificadoras las cuales deberán estar vigentes. En aquellos casos en los cuales dichas entidades no tengan las calificaciones previstas, podrán continuar administrando los excedentes de liquidez, no obstante deberán efectuar revisión de sus calificaciones con una periodicidad no superior a 180 días, como resultado de la misma deberán mantener o mejorar la calificación vigente y en todo caso a más tardar el 31 de diciembre de 2010 deberán obtener la calificación prevista para el corto plazo y el 31 de diciembre de 2011 la calificación de largo plazo, en los términos previstos en el presente decreto.

Parágrafo 5°. Adicionado por el Decreto Nacional 4471 de 2008

Parágrafo 6°. Adicionado por el Decreto Nacional 4471 de 2008, Derogado por el art.9, Decreto Nacional 1117 de 2013.»

⁹⁸ «Por el cual se dictan normas relacionadas con la inversión de los recursos de las entidades estatales del orden nacional y territorial.» Proferido por el presidente de la república de Colombia, en uso de sus facultades constitucionales y legales, en especial de las que le confieren el ordinal 11 del artículo 189 de la Constitución Política de Colombia, el Estatuto Orgánico de Presupuesto y el artículo 17 de la Ley 819 de 2003. Norma que fue publicada en el Diario Oficial 46.984 de 9 de mayo de 2008.

3.7.3.2. Entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera. En efecto, las entidades financieras se encuentran vigiladas por la Superintendencia Financiera en razón de la actividad que desarrollan, que es de interés general, «pues en ella está comprometida la ecuación ahorro - inversión que juega papel fundamental en el desarrollo económico de los pueblos⁹⁹. Es por ello que cualquier actividad que implique esta forma de intermediación de recursos, o la simple captación del ahorro de manos del público, debe quedar sometida a la vigilancia estatal.

Es así pues de conformidad con el artículo 325 del Decreto 663 de 1993, Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, la Superintendencia Bancaria, hoy Superintendencia Financiera, que es un organismo de carácter técnico, adscrito al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera y patrimonio propio, ejerce la inspección, vigilancia y control¹⁰⁰ sobre las personas que realicen la actividad financiera y aseguradora, es decir, sobre establecimientos bancarios, corporaciones financieras, compañías de financiamiento comercial, sociedades fiduciarias, almacenes generales de depósito, organismos cooperativos de grado superior de carácter financiero, sociedades administradoras de fondos de pensiones y de cesantía, sociedades administradoras de fondos de pensiones, cajas, fondos o entidades de seguridad social administradoras del régimen solidario de prima media con prestación definida, entidades descentralizadas de los entes territoriales cuyo objeto sea la financiación de las actividades previstas en el numeral 2 del artículo 268 del estatuto orgánico del sistema financiero autorizadas específicamente por la Financiera de Desarrollo Territorial S.A., Findeter, compañías de seguros, cooperativas de seguros, sociedades de reaseguro, sociedades de capitalización, sociedades sin ánimo de lucro que pueden asumir los riesgos derivados de la enfermedad profesional y del accidente de trabajo, corredores de seguros y de reaseguros.

3.7.3.3. Breve reseña sobre negocios fiduciarios. Ahora bien, de conformidad con lo preceptuado en los artículos 1226 y subsiguientes del Código de Comercio, y el título V de la Circular Básica Jurídica de la Superintendencia Financiera¹⁰¹, se entiende por negocios fiduciarios aquellos actos de confianza en virtud de los cuales una persona entrega a otra uno o más bienes determinados, transfiriéndole o no la propiedad de los mismos, con el propósito de que ésta cumpla con ellos una finalidad específica, bien sea en beneficio del fideicomitente o de un tercero. Dentro de este concepto se incluyen *la fiducia mercantil y los encargos fiduciarios*

⁹⁹ Sentencia C- 1107 de 2001, M.P Jaime Araujo Rentería.

¹⁰⁰ La Sección Tercera de esta Corporación, en sentencia del 8 de marzo de 2007, dentro del proceso radicado 11001-03-26-000-1998-00017-00(15071). Con ponencia del dr. Ramiro Saavedra Becerra señaló acerca de la finalidad de las superintendencias lo siguiente:

«(...) la finalidad primordial de las superintendencias no es la de establecer reglas de conducta para los destinatarios de su vigilancia y control, sino que es la de velar por el estricto cumplimiento del ordenamiento jurídico que regula el desarrollo y ejercicio de las actividades de las personas que actúan en los distintos campos en los que tales entidades ejercen sus funciones de inspección y vigilancia, es decir, que se trata de verificar la correcta aplicación de las leyes y decretos que rigen las distintas actividades objeto de control por parte de las superintendencias, con miras a la protección del desarrollo y equilibrio del respectivo sector y principalmente, a los usuarios de los distintos servicios que lo componen».

¹⁰¹ Circular Externa 007 de 1996.

al igual que los negocios denominados de fiducia pública y los encargos fiduciarios públicos de que tratan la Ley 80 de 1993 y las normas que la modifiquen o sustituyan.

En lo que respecta a las funciones de las sociedades fiduciarias, autorizadas por la Superintendencia Bancaria, hoy Superintendencia Financiera, el artículo 29 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero menciona:

«**1. Operaciones autorizadas.** Las sociedades fiduciarias especialmente autorizadas por la Superintendencia Bancaria podrán, en desarrollo de su objeto social:

a. Tener la calidad de fiduciarios, según lo dispuesto en el artículo 1226 del Código de Comercio;

b. Celebrar encargos fiduciarios que tengan por objeto la realización de inversiones, la administración de bienes o la ejecución de actividades relacionadas con el otorgamiento de garantías por terceros para asegurar el cumplimiento de obligaciones, la administración o vigilancia de los bienes sobre los que recaigan las garantías y la realización de las mismas, con sujeción a las restricciones que la ley establece.

c. Obrar como agente de transferencia y registro de valores;

d. Obrar como representante de tenedores de bonos;

e. Obrar, en los casos en que sea procedente con arreglo a la ley, como síndico, curador de bienes o como depositario de sumas consignadas en cualquier juzgado, por orden de autoridad judicial competente o por determinación de las personas que tengan facultad legal para designarlas con tal fin;

f. Prestar servicios de asesoría financiera;

g. Emitir bonos actuando por cuenta de una fiducia mercantil constituida por un número plural de sociedades, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 3o., del Decreto 1026 de 1990 y demás normas que lo adicionen o modifiquen, sin perjuicio de lo previsto en los artículos 1 y 2 ibídem. Igualmente, dichas entidades podrán emitir bonos por cuenta de dos o más empresas, siempre y cuando un establecimiento de crédito se constituya en avalista o deudor solidario del empréstito y se confiera a la entidad fiduciaria la administración de la emisión;

h. Administrar fondos de pensiones de jubilación e invalidez, previa autorización de la Superintendencia Bancaria, la cual se podrá otorgar cuando la sociedad acredite capacidad técnica de acuerdo con la naturaleza del fondo que se pretende administrar.

Para el efecto las sociedades fiduciarias deberán observar lo dispuesto en los artículos 168 y siguientes del presente Estatuto.

i. Adicionado por el artículo 4 de la Ley 795 de 2003. Celebrar contratos de administración fiduciaria de la cartera y de las acreencias de las entidades financieras que han sido objeto de toma de posesión para liquidación.

2. Fiducia de inversión. Las sociedades fiduciarias podrán desarrollar operaciones de fideicomiso de inversión mediante contratos de fiducia mercantil, celebrados con arreglo a las formalidades legales, o a través de encargos fiduciarios.

Entiéndese por "fideicomiso de inversión" todo negocio fiduciario que celebren las entidades aquí mencionadas con sus clientes, para beneficio de éstos o de los terceros designados por ellos, en el cual se consagre como finalidad principal o se prevea la posibilidad de invertir o colocar a cualquier título sumas de dinero, de conformidad con las instrucciones impartidas por el constituyente y con lo previsto en el presente Estatuto.»

De igual manera el artículo 1.2 de la Circular Básica Jurídica de la Superintendencia Financiera, agrega lo siguiente:

«1.2 Otras operaciones y/o contratos autorizados a las sociedades fiduciarias

Incluidas las operaciones y contratos permitidos a las sociedades fiduciarias, enumerados en el artículo 29 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, éstas podrán:

1.2.1 Celebrar contratos de Cuentas de Margen en los términos señalados por el Decreto 666 de 2007 o aquellas normas que lo modifiquen o sustituyan.

1.2.2 Administrar Fondos de Pensiones Voluntarias (Fondos de Pensiones de Jubilación e Invalidez) en los términos del numeral 1º del artículo 168 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero o aquellas normas que lo modifiquen o sustituyan.

1.2.3 Administrar Carteras Colectivas en los términos del Decreto 2175 de 2007 y en el Título VIII de la Circular Externa 007 de 1996 (Circular Básica Jurídica) o aquellas normas que lo modifiquen o sustituyan.

1.2.4 Actuar como custodios de los activos provenientes de las carteras colectivas, en los términos del artículo 75 y siguientes del Decreto 2175 de 2007 o aquellas normas que lo modifiquen o sustituyan.

1.2.5 Actuar como Agente Liquidador de las entidades públicas del orden nacional, en los términos del Decreto 254 de 2000 y como agentes liquidadores de empresas de acuerdo con lo señalado en la Resolución No. 100-000285 del 2 de marzo de 2004 de la Superintendencia de Sociedades.

1.2.6 Actuar como Representantes Legales de Tenedores de Bonos y/o valores emitidos en procesos de titularización en los términos del literal d) del artículo 29 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y las disposiciones contenidas en la Resolución 400 de 1995 de la Sala General de la Superintendencia de Valores o aquellas normas que lo modifiquen o sustituyan.”

En términos generales, las sociedades fiduciarias pueden desarrollar fideicomisos de inversión¹⁰², inmobiliario¹⁰³, de administración¹⁰⁴, de garantía¹⁰⁵, entre otros.

3.7.3.4. Caso concreto

En lo que interesa al *sublite* nos referiremos al periodo 2007, durante el cual se desempeñó la demandante como alcaldesa del municipio de Neiva, por lo que para su caso no se analizará la figura luego de la reglamentación introducida por el Decreto 1525 de 2008, para lo cual se aclara que la modalidad, de aparente inversión, escogida por el municipio fue la de realizar el depósito en entidades financieras, pero a través de un encargo fiduciario **cuyo titular fue un tercero diferente del municipio**, como dejan ver las pruebas allegadas al proceso, cuyo escenario probatorio pasa a describirse a continuación:

La demandante Cielo González Villa fue elegida Alcaldesa de Neiva para el periodo 2004 - 2007, cargo del cual tomó posesión el 1.º de enero de 2004¹⁰⁶.

Como su secretario de Hacienda nombró al señor Luis Aníbal López Rojas¹⁰⁷, quien ejerció el cargo desde el 16 de agosto de 2004 hasta el 1.º de enero de 2008.

De igual manera se probó que la demandante, en su calidad de alcaldesa de Neiva, expidió el Decreto 1149 de 15 de diciembre de 2004 mediante el cual asignó al secretario de hacienda municipal la función de ordenar la inversión y colocación de los excedentes transitorios de liquidez, de conformidad con el artículo 17 de la Ley 819 de 2003¹⁰⁸, es decir, en títulos de deuda pública interna

¹⁰² La fiduciaria recibe del fiduciante sumas de dinero con el fin de invertir las conforme a las instrucciones que el fiduciante o fideicomitente le señala sea directamente o como adhesión a un reglamento de inversión que le ofrece la fiduciaria; el producto de las inversiones es para provecho del mismo fiduciante o de la persona o personas que él específicamente designa en el contrato (fideicomisario). Dentro de los cuales existen dos tipos de modalidades, fideicomiso de Inversión con destinación específica y fideicomiso de Inversión Colectiva.

¹⁰³ Es el negocio fiduciario que, en términos generales, tiene como finalidad la administración de recursos y bienes afectos a un proyecto inmobiliario, o a la administración de los recursos asociados al desarrollo y ejecución de dicho proyecto, de acuerdo con las instrucciones señaladas en el contrato. Teniendo dicho negocio fiduciario tres modalidades: de administración y pagos, de tesorería y de preventas.

¹⁰⁴ Son todos aquellos negocios fiduciarios en los que el fideicomitente encomienda a la Fiduciaria la administración de bienes o recursos, lo que por lo general, implica una gestión profesional que conlleva labores de tipo administrativo, contable, financiero, jurídico, entre otras.

¹⁰⁵ Es el negocio fiduciario que se constituye cuando una persona entrega o transfiere a la sociedad fiduciaria bienes o recursos, con la finalidad de garantizar el cumplimiento de obligaciones propias o de terceros.

¹⁰⁶ Copia del acta de posesión No 006 de 2003, según la cual Cielo González Villa, elegida popularmente como Alcaldesa de la Ciudad de Neiva para el periodo 2004-2007 tomó posesión del cargo el 31 de diciembre de 2003 ante Hilda Cecilia Alvira de García, Notaria quinta de Neiva. (Folio 316 del cuaderno principal 2 del expediente).

¹⁰⁷ Según copia del acta de posesión 138 de 2004, el señor Luis Aníbal López Rojas, tomó posesión del cargo de secretario de hacienda de la planta global de personal del municipio de Neiva, el 13 de agosto de 2004, ante Cielo González Villa, Alcaldesa de Neiva y José Nelson Polanía Tamayo, Secretario General. (Folio 323 del cuaderno principal 2 del expediente).

¹⁰⁸ Decreto 1149 de 15 de diciembre de 2004, suscrito por Cielo González Villa, Alcaldesa de Neiva; por medio del cual se asignan unas funciones específicas al Despacho de la Secretaría de Hacienda del Municipio de Neiva, dentro de las cuales se estableció «Ordenar en los términos del artículo 17 de la ley 819 de 2003, la inversión de los excedentes transitorios de liquidez en títulos de deuda pública interna de la Nación o en títulos que cuenten con una alta calificación de riesgo crediticio o que sean depositados en entidades financieras calificadas como de bajo riesgo crediticio» y «Ordenar la colocación de los excedentes de liquidez

de la Nación o en títulos que cuenten con una alta calificación de riesgo crediticio o que sean depositados en entidades financieras calificadas como de bajo riesgo crediticio.

Posteriormente se profirió el Decreto 339 de 16 de marzo de 2006, en el que estableció el manual de funciones y requisitos de la Alcaldía de Neiva, donde establecieron las funciones del alcalde, el secretario de hacienda del municipio, entre ellas, la inversión de los excedentes transitorios de liquidez en los términos del artículo 17 de la Ley 819 de 2003¹⁰⁹. De igual manera se establecieron las funciones del director administrativo de tesorería.

Igualmente, a través de Decreto 0680 de 15 de junio de 2006 se estableció el organigrama de la Alcaldía, donde se indicó que la Dirección de Tesorería era subordinada y controlada por la Secretaría de Hacienda¹¹⁰.

Mediante Decreto 734 de 11 de julio de 2006, la Alcaldesa de Neiva aceptó la renuncia presentada por Bertha Liliana Borrero Figueroa al cargo de Director Administrativo de Tesorería del Municipio de Neiva, Código y Grado 00901, a partir del 10 de julio de 2006, y en su lugar nombró a Yesid Orlando Perdomo para el mismo cargo¹¹¹, el que desempeñó hasta el 1.º de enero de 2008¹¹².

El señor Luis Miguel Losada Polanco, como alcalde **encargado** del municipio de Neiva, profirió el Decreto 794 de 23 de julio de 2007, a través del cual comisionó al secretario de hacienda municipal para que viajara a la ciudad de Bari, Italia, para participar en un campeonato deportivo del 26 de julio al 5 de agosto de 2007.

El **alcalde encargado** profirió el Decreto 815 de 25 de julio de 2007, por medio del cual efectuó la delegación temporal de las funciones de Secretario de Hacienda, con excepción de las asignadas mediante Decreto 1149 de 15 de diciembre de 2004 a Yesid Perdomo Llanos, por el período de ausencia de Aníbal López Rojas, quien se comisionó mediante el Decreto 0794 señalado en precedencia¹¹³.

en institutos de fomento y desarrollo, siempre y cuando estos obtengan la calificación de bajo riesgo crediticio». (ff. 2344 y 2345 del cuaderno principal 12 del expediente).

¹⁰⁹ Folios 309 a 311 del cuaderno principal 2 del expediente.

¹¹⁰ Folios 4467 a 4468 del cuaderno principal 23 del expediente.

¹¹¹ Folio 361 del cuaderno principal 2 del expediente.

¹¹² Según acta de posesión No 454 de 2006, según la cual Yesid Orlando Perdomo Llano, toma posesión del cargo de Director Administrativo de Tesorería del Municipio de Neiva, Código 009 y Grado 01, el día 11 de julio de 2006, ante Cielo González Villa, Alcaldesa de Neiva, y Milena Oliveros Crespo, secretaria general. Obra a folio 362 del cuaderno principal 2 del expediente. Igualmente, según copia de certificación de 7 de septiembre de 2010, emitida por Omar Jhon Ramírez Grillo, profesional especializado de la Alcaldía de Neiva, se indicó que Yesid Orlando Perdomo Llano «laboró en el Municipio de Neiva desde el 11 de julio de 2006, hasta el 1 de enero de 2008 desempeñando el cargo de Director Administrativo de Tesorería del Municipio de Neiva, dirigida a la Procuraduría General de la Nación» así mismo indica que «en la hoja de vida del citado ex servidor público, no reposan documentos que demuestren sanciones disciplinarias en su contra». Folio 364 del cuaderno principal 2 del expediente.

¹¹³ Folio 2346 del cuaderno principal 12.

Ahora bien, frente a la inversión de los recursos de excedentes de regalías, tema que suscita la controversia, se allegaron al plenario las siguientes pruebas:

- 1. Copia del contrato de encargo fiduciario de administración e inversión de recursos 732-0921 de julio de 2007**, celebrado entre Juan Camilo Vallejo Arango, representante de FIDUCOR S.A., en calidad de Fiduciaria, y Raúl Toro Pérez, representante legal de TORO INVESTMENT GROUP S.A. TIG S.A, en calidad de Fideicomitente, cuyo objeto es «la administración por parte de la Fiduciaria de los recursos que el Fideicomitente le entregue para que, realice la inversión de los mismos y cumpla con las instrucciones de retiro con cargo a estos recursos, toso en los términos y condiciones que se señalen», cuyo término quedo pactado en la «duración requerida para el cumplimiento de su fin, sin que la misma pueda superar el máximo término legal de veinte (20) años»¹¹⁴.
- 2. Copia de anexo de inversión del contrato de encargo fiduciario de administración e inversión de recursos 732-0921 de 12 de julio de 2007**, suscrito por Raúl Toro Pérez, representante legal de TORO INVESTMENT GROUP S.A. TIG S.A, quien en su calidad de fideicomitente dispuso a la fiduciaria FIDUCOR S.A. «para que invierta los recursos producto del Contrato de Encargo Fiduciario en lo siguiente: Inversiones en fondos comunes especiales administrados por sociedades Fiduciarias, incluido el de FIDUCOR S.A., Inversiones en fondos comunes ordinarios administrados por sociedades Fiduciarias, incluido el de FIDUCOR S.A., Operaciones de compra y venta de títulos, Fondeos y Repos, y Operaciones de liquidez temporal en títulos de deuda pública emitidos por la República de Colombia»¹¹⁵.
- 3. Copia del contrato de cesión de derechos económicos de 27 de julio de 2007, celebrado entre Raúl Toro Pérez, representante legal de TORO INVESTMENT GROUP S.A. TIG S.A, en calidad de cedente y Yesid Orlando Perdomo, secretario de hacienda encargado del municipio de Neiva**, en calidad de cesionaria, según el cual se ceden los derechos, y/o remuneraciones y/o beneficios económicos de que era titular FIDUCOR – TIG S.A, en el Contrato Fiduciario 732-0921, suscrito entre TIG S.A. y la FIDUCOR el 5 de julio de 2007 a favor de la Alcaldía Municipal de Neiva, por tres mil noventa y cuatro millones cuatrocientos cuarenta y un mil ocho cientos setenta pesos (\$3.094'441.870)¹¹⁶.
- 4. Copia de contrato de cesión de derechos económicos de 2 de agosto de 2007, celebrado entre Raúl Toro Pérez, representante legal de TORO INVESTMENT GROUP S.A. TIG S.A, en calidad de cedente y Yesid Orlando Perdomo, secretario de hacienda del municipio de Neiva**, en calidad de cesionaria, según el cual se ceden los derechos, y/o remuneraciones ,y/o beneficios económicos de que era titular FIDUCOR –

¹¹⁴ Folios 181 a 189 del cuaderno principal 1.

¹¹⁵ Folios 181 a 189 del cuaderno principal 1.

¹¹⁶ Folio 130 del cuaderno principal 1 del expediente.

TIG S.A, en el Contrato Fiduciario 732-0921, suscrito entre TIG S.A. y la FIDUCOR el 5 de julio de 2007 a favor de la Alcaldía Municipal de Neiva, por mil treinta millones ciento setenta y seis mil quinientos nueve pesos. (\$1.030'176.509)¹¹⁷.

5. **Copia del oficio de 23 de julio de 2007** expedido por Raúl Toro Pérez, representante legal de TORO INVESTMENT GROUP S.A. TIG S.A, según el cual se ratifica la propuesta de inversión, en la Fiduciaria FIDUCOR, en la fiducia FIDUCOR – TIG. S.A. 732-0921, dirigido a Luis Aníbal López, secretario de hacienda del Municipio de Neiva¹¹⁸.
6. Copia del informe de relación de los recursos que recibió el municipio de Neiva a través del Fondo Nacional de Regalías, correspondiente a los años 2007 – 2008¹¹⁹.
7. Copia del Oficio IUS-2010-143714 de 23 de junio de 2010, expedido por Germán León Castañeda, asesor del despacho de la Procuraduría Delegada para la Economía y la Hacienda Pública, con el cual se informa de la solicitud realizada mediante auto de 22 de junio de 2010, según el cual se requirió a la Alcaldía de Neiva, Secretaría de Hacienda Municipal, para que informara lo relacionado sobre los recursos que ha recibido a través del Fondo Nacional de Regalías correspondientes a los años 2007-2008, dirigido a Héctor Aníbal Ramírez Escobar, alcalde del municipio de Neiva¹²⁰.
8. Oficio 015995 de 14 de julio de 2010 expedido por la coordinadora grupo de recaudo y distribución de regalías de INGEOMINAS, según el cual se da respuesta al oficio IUS-2010-143714 de 22 de junio de 2010, y se relacionan cada uno de los giros efectuados por INGEOMINAS al municipio de Neiva por el concepto de regalías de metales preciosos, dirigido a Germán León Castañeda, asesor del Despacho de la Procuraduría Delegada para la Economía y la Hacienda Pública¹²¹.
9. Oficio 005892 de 9 de julio de 2010 expedido por Hugo Alberto Llanos Pabón, gerente departamental del Huila de la Contraloría General de la República, conforme al cual se comunica que la Gerencia Departamental del Huila realizó auditoría especial a los recursos de regalías vigencia 2008, según la cual se encuentra un hallazgo de tipo disciplinario, sobre el cual se indicó que obedece a una *«inadecuada gestión financiera, que permitió una presunta intermediación, que genera un alto riesgo en la recuperación de esta inversión»*, dirigido a German León Castañeda, asesor del Despacho de la Procuraduría Delegada para la Economía y la Hacienda Pública¹²².

¹¹⁷ Folio 129 del cuaderno principal 1 del expediente

¹¹⁸ Folio 131 del cuaderno principal 1 del expediente

¹¹⁹ Folios 132 al 137 del cuaderno principal 1 del expediente

¹²⁰ Folio 138 del cuaderno principal 1 del expediente.

¹²¹ Folio 139 y 140 del cuaderno principal 1 del expediente.

¹²² Folios 141 y 142 del cuaderno principal 1.

- 10.**Oficio ANH-0132-005070-2010-S de 15 de julio de 2010 expedido por William Mariño Ariza, coordinador grupo financiero de la Agencia Nacional de Hidrocarburos –ANH, conforme al cual se da respuesta al Oficio IUS-2010-143714 de 22 de junio de 2010 y se relaciona la información solicitada, correspondiente a la participación en regalías por la explotación de hidrocarburos a favor del municipio de Neiva durante la vigencia 2007 a 2009, dirigido a German León Castañeda, asesor del Despacho de la Procuraduría Delegada para la Economía y la Hacienda Pública¹²³.
- 11.**Oficio DR-SPC-20101530323931 de 27 de abril de 2010, emitido por la subdirectora de procedimientos correctivos del Departamento Nacional de Planeación, según el cual se reporta sobre una presunta irregularidad disciplinaria, dirigido al Procurador General de la Nación¹²⁴.
- 12.**Copia del Oficio DR-SPC-20101530341351 de 10 de mayo de 2010, suscrito por la subdirectora de procedimientos correctivos del Departamento Nacional de Planeación, según el cual se remite información complementaria aportada por el municipio de Neiva concerniente al reporte de presuntas irregularidades, dirigido al procurador general de la Nación¹²⁵.
- 13.**Copia de Oficio DR-SPC-20101530323951 de 27 de abril de 2010, proferido por la subdirectora de procedimientos correctivos del Departamento Nacional de Planeación, según el cual se reporta sobre una presunta infracción a la ley penal, dirigido a la Unidad Nacional de Delitos contra la Administración Pública de la Fiscalía General de la Nación¹²⁶.
- 14.**Copia de Oficio DR-SPC-20101530341371 de 10 de mayo de 2010, expedido por Astrid Consuelo Salcedo Saavedra, subdirectora de procedimientos correctivos del Departamento Nacional de Planeación, según el cual se remite información complementaria aportada por el municipio de Neiva concerniente al reporte de presuntas irregularidades, dirigido a la Unidad Nacional de Delitos contra la Administración Pública de la Fiscalía General de la Nación¹²⁷.
- 15.**Copia de Oficio DR-SPC-20101530323941 de 27 de abril de 2010, expedido por la subdirectora de procedimientos correctivos del Departamento Nacional de Planeación, según el cual se reporta sobre una presunta irregularidad fiscal, dirigido a la Contraloría delegada para el sector Minas y Energía de la Contraloría General de la República¹²⁸.
- 16.**Copia de Oficio DR-SPC-20101530341361 de 10 de mayo de 2010, dictado por Astrid Consuelo Salcedo Saavedra, subdirectora de procedimientos correctivos del Departamento Nacional de Planeación, según el cual se remite información complementaria aportada por el municipio de Neiva

¹²³ Folios 143 y 144 del cuaderno principal 1.

¹²⁴ Folios 98 al 100 del cuaderno principal 1

¹²⁵ Folio 101 del cuaderno principal 1

¹²⁶ Folios 102 al 104 del cuaderno principal 1

¹²⁷ Folio 105 del cuaderno principal 1

¹²⁸ Folios 106 al 108 del cuaderno principal 1.

concerniente al reporte de presuntas irregularidades, dirigido a la Contraloría delegada para el sector Minas y Energía de la Contraloría General de la República (Folio 109 del cuaderno principal 1 del expediente).

17. Copia de Oficio SCV -20101520341401 de 10 de mayo de 2010, emitido por la directora de regalías del Departamento Nacional de Planeación, según el cual se remiten antecedentes de inversiones temporales de liquidez con recurso de regalías del municipio de Neiva, dirigido al zar anticorrupción del Programa Presidencial de Lucha contra la Corrupción de la Presidencia de la República¹²⁹.
18. Copia de Oficio SCV -20101520423101 de 25 de junio de 2010, expedido por la subdirectora de control y vigilancia de la Dirección de Regalías del Departamento Nacional de Planeación, según el cual se envía información emitida por el Banco de Bogotá referente a la cuenta corriente 000762963, dirigido a Oscar Ortiz González, director del Programa Presidencial de Lucha contra la Corrupción de la Presidencia de la República¹³⁰.
19. Copia de Oficio SCV -20101520423081 de 25 de junio de 2010, suscrito por la subdirectora de control y vigilancia de la Dirección de Regalías del Departamento Nacional de Planeación, según el cual se envía información emitida por el Banco de Bogotá referente a la cuenta corriente 000762963, dirigido al superintendente financiero de la Superintendencia Financiera de Colombia¹³¹.
20. Copia de Oficio SCV -20101520340811 de 10 de mayo de 2010, emitido por la directora de regalías del Departamento Nacional de Planeación, según el cual se remiten antecedentes de inversiones temporales de liquidez con recurso de regalías del municipio de Neiva, dirigido al superintendente financiero de la Superintendencia Financiera de Colombia¹³².
21. Copia de Oficio SCV -20101520283911 de 23 de abril de 2010, emitido por la directora de regalías del Departamento Nacional de Planeación, según el cual se remiten antecedentes de inversiones temporales de liquidez con recurso de regalías del municipio de Neiva, dirigido al superintendente financiero de la Superintendencia Financiera de Colombia¹³³.
22. Copia de Memorando SCV -20101520062213 de 30 de junio de 2010, emitido por la subdirectora de Control y Vigilancia de la Dirección de Regalías del Departamento Nacional de Planeación, según el cual se envía un análisis de la documentación relacionada con recursos de regalías y compensaciones del municipio de Neiva para la vigencia 2009, dirigido a la

¹²⁹ Folios 110 al 112 del cuaderno principal 1.

¹³⁰ Folio 113 *Ibidem*

¹³¹ Folio 114 *Ibidem*

¹³² Folio 115 *Ibidem*

¹³³ Folios 116 a 118 *Ibidem*

Subdirectora de Procedimientos Correctivos del Departamento Nacional de Planeación¹³⁴ .

23. Copia del Oficio SH – 603 de 7 de julio de 2010, expedido por Andrés Camacho, secretario de hacienda municipal, y Aleida Osorio de Ovalle, tesorera municipal de Neiva, según el cual se allega información sobre el recibo de recursos por parte del Fondo Nacional de Regalías al municipio de Neiva, dirigido al asesor del Despacho de la Procuraduría Delegada para la Economía y la Hacienda Pública¹³⁵.
24. Copia de libro auxiliar de cuentas para el periodo enero a diciembre de 2007, en el cual se detallan fechas y montos de las inversiones a la FIDUCIARIA FIDUCOR SA durante el año 2007¹³⁶.
25. Copia del Libro Auxiliar de cuentas para el periodo 1.º de enero a 1.º de diciembre de 2008, en el cual se detallan con claridad fechas y los montos de las inversiones a la FIDUCIARIA FIDUCOR SA durante el año 2008¹³⁷.
26. Memorando de advertencia de 20 de mayo de 2010 dirigido por el contralor municipal de Neiva al alcalde municipal de la época, con ocasión de la colocación de la inversión de los recursos mediante operaciones financieras¹³⁸.
27. Diligencia de versión libre rendida por Cielo González Villa a folios 1831 a 1837 del cuaderno 9.
28. Copia del Decreto 1149 de 15 de diciembre de 2004¹³⁹, por medio del cual la alcaldesa de Neiva le asignó al despacho de la Secretaría de Hacienda del Municipio, la función específica de:

«1. Ordenar en los términos del artículo 17 de la Ley 819 de 2003, la inversión de los excedentes transitorios de liquidez, en títulos de deuda pública interna de la Nación o en títulos que cuenten con una alta calificación de riesgo crediticio o que sean depositados en entidades financieras calificadas como de bajo riesgo.

2. Ordenar la colocación de los excedentes de liquidez en institutos de fomento y desarrollo, siempre y cuando estos obtengan la calificación de bajo riesgo crediticio».
29. Copia del Decreto 0815 de 25 de julio de 2007, por medio del cual se encargó al señor Yesid Orlando Perdomo Llano de las funciones de la Secretaría de Hacienda del Municipio de Neiva¹⁴⁰.

¹³⁴ Folios 119 a 122 *Ibidem*

¹³⁵ Folios 124 al 126 *Ibidem*

¹³⁶ Folio 1146 y 1147 a del cuaderno principal 6.

¹³⁷ Folio 1148 a del cuaderno principal 6.

¹³⁸ Folios 1437 a 1442 del cuaderno principal 8.

¹³⁹ Folio 2344 y 2345 del cuaderno principal 12.

¹⁴⁰ Folio 2346 del cuaderno principal 12.

30. Declaración rendida bajo la gravedad del juramento por parte del señor Raúl Toro Pérez ante la Procuraduría Delegada para la Economía y la Hacienda Pública¹⁴¹.
31. Interrogatorio realizado por la Fiscalía 12 Seccional de Neiva a Raúl Toro Pérez de 26 de enero de 2011¹⁴².
32. Diligencia de versión libre del 12 de agosto de 2010 rendida por el señor Alberto Calderón Gámez, Tesorero Municipal desde enero de 2008 hasta febrero de 2009¹⁴³.
33. A folio 134 del cuaderno principal obra comunicación del 23 de julio de 2007 a través del cual el señor Raúl Toro, gerente general de TIG SA le ratificó la propuesta de inversión en la fiduciaria FIDUCOR TIG SA, al señor Luis Aníbal Toro, Secretario de Hacienda del Municipio de Neiva.
34. Diligencia de interrogatorio realizado al señor Yesid Orlando Perdomo Llano ante la Fiscalía 12 Seccional de Neiva el 18 de enero de 2011¹⁴⁴.

De las pruebas allegadas y relacionadas debe destacarse, en primer lugar, que el contrato de encargo fiduciario fue suscrito para la administración e inversión de recursos 732-0921 de julio de 2007 y fue celebrado entre Juan Camilo Vallejo Arango, representante de FIDUCOR S.A., en calidad de Fiduciaria, y Raúl Toro Pérez, representante legal de TORO INVESTMENT GROUP S.A. TIG S.A, en calidad de Fideicomitente, cuyo objeto es «la administración por parte de la Fiduciaria de los recursos que el Fideicomitente le entregue para que, realice la inversión de los mismos y cumpla con las instrucciones de retiro con cargo a estos recursos, todo en los términos y condiciones que se señalen», cuyo término quedó pactado en la «duración requerida para el cumplimiento de su fin, sin que la misma pueda superar el máximo término legal de veinte (20) años», **sin que en este aparezca el municipio de Neiva.**

Como lo señaló la Procuraduría, las quejas y las pruebas recopiladas dieron cuenta de las inversiones realizadas por la alcaldía de Neiva en el encargo fiduciario FIDUCOR SA- TIG SA No. 732-921, por intermedio de la firma TORO INVESTMENT GROUP SA, en las siguientes fechas y por los siguientes valores:

1. De 27 de julio de 2007: Por valor de \$ 3.094´441.870,00 aceptada por el señor Yesid Orlando Perdomo, en su condición de Secretario de Hacienda (e).
2. De 2 de agosto de 2007, por valor de \$1.030´176.5069, en su condición de Secretario de Hacienda encargado.

Aparece probado igualmente, que el 21 diciembre 2007 se renovó la cesión de derechos económicos del encargo fiduciario suscrito entre Raúl Toro Pérez, representante legal de TORO INVESTMENT GROUP S.A. TIG S.A, en calidad de

¹⁴¹ Folio 2757 a 2761 del cuaderno principal 14.

¹⁴² Folios 3998 del cuaderno principal 20 del expediente a 4001 del cuaderno principal 21 del expediente.

¹⁴³ ff. 1803 a 1807 del cuaderno principal 8

¹⁴⁴ ff. 4137 al 4139 del cuaderno principal 15

cedente y en calidad de cesionaria, documento en el cual figura un sello donde señala que fue firmado por Luis Aníbal López Rojas, secretario de hacienda del municipio de Neiva. Su monto correspondió a \$4.185'169.570¹⁴⁵.

En este sentido fueron tres los depósitos realizados: los primeros el 27 de julio y el 2 de agosto de 2007, donde se pudo determinar con certeza que fueron realizados por Yesid Orlando Perdomo, quien no negó tal actuación.

En cuanto a la inversión de 21 de diciembre de ese año, denominada por los disciplinados «renovación de derechos», como se dijo, aparece con sello que indica que fue firmado el original por parte del secretario de hacienda, situación que no permite identificar quien realizó tal operación como estimó la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación, conclusión que comparte esta Subsección al no existir más pruebas que permitan determinarlo con certidumbre.

Ahora bien, los depósitos señalados fueron realizados durante el mandato de Cielo González como alcaldesa, el 27 de julio y el 2 de agosto de 2007, donde los recursos de excedentes de liquidez de regalías fueron depositados¹⁴⁶ a favor de la firma TIG SA, por parte del Tesorero del municipio Yesid Orlando Perdomo Llano en la cuenta 000762963 del Banco de Bogotá a nombre de FIDUCOR 732-921y TIG SA, en virtud de la cesión de los derechos económicos que Raúl Toro, como representante legal de TIG SA, en el citado encargo fiduciario.

Se aprecia, que quien suscribió el documento de cesión de derechos fue el señor Raúl Toro, representante de la sociedad TIG SA, **que no pertenecía, ni representaba a una entidad financiera que según el estatuto orgánico del sistema financiero, Decreto 663 de 1993, fuera vigilada por la Superintendencia Financiera de Colombia, o estuviera calificada como entidad de bajo riesgo crediticio.** Al contrario, el citado señor es el representante legal de una sociedad de carácter privado y fideicomitente dentro del encargo fiduciario suscrito con FIDUCOR S.A., figura totalmente alejada de las previsiones del artículo 17 de la Ley 819 de 2003¹⁴⁷ que de ninguna manera permitía invertir los dineros públicos a nombre de terceros.

En efecto, la Ley 819 de 2003, sólo se previó tres opciones para realizar la inversión, sin embargo, el tesorero encargado Yesid Perdomo Llano (en julio y

¹⁴⁵ Folio 201 del cuaderno principal 2 del expediente

¹⁴⁶ Copia de oficio de 25 de mayo de 2010, suscrito por Luisa Fernanda Roa vinculada a la Gerencia Operativa del Banco de Bogotá, con el cual se anexan extractos bancarios de los años 2007, 2008, 2009 y 2010 de la cuenta corriente 000-76296-3, dirigido a Edgar Sánchez Espinosa, Coordinador de Gestión de la Contraloría General de la República. (Folio 731 a 770 del cuaderno principal 4 del expediente).

¹⁴⁷ « ARTÍCULO 17. **COLOCACIÓN DE EXCEDENTES DE LIQUIDEZ.**Las entidades territoriales deberán invertir sus excedentes transitorios de liquidez en Títulos de Deuda Pública Interna de la Nación o en títulos que cuenten con una alta calificación de riesgo crediticio o que sean depositados en entidades financieras calificadas como de bajo riesgo crediticio.

PARÁGRAFO. Las Entidades Territoriales podrán seguir colocando sus excedentes de liquidez en Institutos de Fomento y Desarrollo mientras estos últimos obtienen la calificación de bajo riesgo crediticio, para lo cual tendrán un plazo de un (1) año a partir de la vigencia de la presente ley.

agosto de 2007) escogió invertir los excedentes de regalías a través de la **cesión de los derechos que un tercero, la firma TIG SA tenía en un encargo fiduciario** como era FIDUCOR SA- TIG SA No. 732-921, con lo que de ninguna manera se ajustó a las previsiones normativas que buscaban blindar tales inversiones con mecanismos idóneos para la protección de los recursos. Sin embargo en este caso, el municipio de Neiva, pretendiendo usar la modalidad de depósito en entidades financieras, quiso utilizar la figura del encargo fiduciario, pero en realidad lo que hizo fue entregarle los dineros de excedentes de liquidez de regalías a un tercero, a cambio de la cesión de los derechos de un encargo fiduciario que éste había celebrado con la entidad FIDUCOR SA.

Esto previo a la regulación introducida a través del 1525 de 2008¹⁴⁸, que dispuso la forma en que las entidades territoriales debían realizar la inversión, sin embargo, en el caso de Cielo González Villa, las inversiones fueron realizadas y así se mantuvieron en el periodo julio a diciembre de 2007, por tanto debía el Municipio percatarse que se dieran los elementos para realizar las inversiones de conformidad con la Ley 819 de 2003, **figura que no admitía la intermediación de un tercero, para el caso de los depósitos y que además exigía hacerlo en una entidad financiera certificada como de bajo riesgo crediticio.**

Se aprecia de todo lo anterior, evidentemente la violación de la Ley 819 de 2003, que dispuso claramente como debía realizarse la inversión de los recursos, estableciendo las modalidades permitidas para la colocación de tales recursos, por lo que si el municipio planeaba realizar el depósito de los dineros en una entidad financiera, debía hacerlo apegado a las exigencias normativas, que no incluían el depósito de los dineros de excedente de liquidez de regalías a nombre de un tercero para éste realizar la inversión en un encargo fiduciario del que era titular pues, se reitera, dicha inversión solo podía realizarse en títulos de deuda pública de la Nación, títulos que cuenten con una alta calificación de riesgo crediticio y **depósitos de entidades financieras calificadas como de bajo riesgo crediticio.**

Ahora bien, señala la demanda, que se incurrió en una errónea valoración probatoria por cuanto, la actuación de Yesid Orlando Perdomo, como secretario de hacienda encargado, no generaba reproche disciplinario alguno para la demandante, quien no firmó el acto de «**delegación**» de funciones a Yesid Orlando Perdomo, además, por cuanto dicho acto administrativo le excluyó de la función de inversión de los recursos de excedente de liquidez de regalías y por cuanto la accionante no tenía conocimientos técnicos para impedir el resultado, que, en consideración de la apoderada, **fue el acto de inversión de los recursos.** Que en gracia de discusión, en el escenario planteado por la segunda instancia, como era el de desconcentración de funciones, no podía atribuírsele a la señora Cielo González Villa responsabilidad alguna comoquiera que Perdomo Llano, actuó de manera dolosa al no estar autorizado para desplegar la función de

¹⁴⁸ «Por el cual se dictan normas relacionadas con la inversión de los recursos de las entidades estatales del orden nacional y territorial.» Proferido por el el presidente de la república de Colombia, en uso de sus facultades constitucionales y legales, en especial de las que le confieren el ordinal 11 del artículo 189 de la Constitución Política de Colombia, el Estatuto Orgánico de Presupuesto y el artículo 17 de la Ley 819 de 2003. Norma que fue publicada en el Diario Oficial 46.984 de 9 de mayo de 2008.

inversión de los recursos de excedentes de liquidez de regalías; quien finalmente actuando en contra del acto de «delegación de funciones» realizó la inversión de tales recursos el 27 de julio y el 2 de agosto de 2007, mientras se desempeñó como secretario de hacienda encargo de Neiva.

Sobre este aspecto la Sala dirá que le asistió razón a la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación, quien estimó, a diferencia de la Procuraduría Segunda Delegada para la Contratación Administrativa, que en efecto la actuación reprochable de Yesid Perdomo Llano se produjo en un escenario de **desconcentración de funciones** que no exime de responsabilidad a la alcaldesa del municipio de Neiva, como pasa a señalarse a continuación.

De conformidad con lo señalado el artículo 209 Superior se tiene que la función administrativa se desarrolla mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones¹⁴⁹. Estas modalidades de ejercicio de la función pública constituyen formas diferenciadas de gestión que tienden a facilitar el cumplimiento de los fines del Estado.

En lo que tiene que ver concretamente con la **desconcentración**, la Corte Constitucional¹⁵⁰ ha determinado que es un instituto jurídico que hace relación a la transferencia de potestades para la toma de decisiones, a instancias o agencias que se encuentran subordinadas al ente central, sin que necesariamente, gocen de personería jurídica, ni presupuesto, ni reglamento administrativo propio, siendo su propósito descongestionar la gran cantidad de tareas que corresponden a las autoridades administrativas y, en ese orden de ideas, contribuir a la gestión y eficacia de los asuntos administrativos. Se caracteriza particularmente porque:

- (i) es una atribución de la competencia realizada por el mismo ordenamiento jurídico;
- (ii) tal atribución es realizada a un órgano medio o inferior dentro de la jerarquía;
- (iii) la competencia desconcentrada se confiere de forma exclusiva al órgano designado por el ordenamiento;
- (iv) **la responsabilidad del superior jerárquico se circunscribe al ámbito de los poderes de supervisión propios de la relación jerárquica y;**

¹⁴⁹ En sentencia de la Corte Constitucional, Sentencia C-496/98 se recoge la diferenciación conceptual que entre las figuras de delegación y descentralización contiene la Sentencia T-024/96, M.P. Alejandro Martínez Caballero. Se explicó allí que la **descentralización** «es un principio organizacional que tiene por objeto distribuir funciones entre la administración central y los territorios (descentralización territorial), o entre la primera y entidades que cumplen con labores especializadas (descentralización por servicios), de manera que el ejercicio de determinadas funciones administrativas sea realizado en un marco de autonomía por las entidades territoriales o las instituciones especializadas». Por su parte, la «**delegación** y la **desconcentración** [...] atienden más a la transferencia de funciones radicadas en cabeza de los órganos administrativos superiores a instituciones u organismos dependientes de ellos, sin que el titular original de esas atribuciones pierda el control y la dirección política y administrativa sobre el desarrollo de esas funciones. Por eso, se señala que estas dos fórmulas organizacionales constituyen, en principio, variantes del ejercicio centralizado de la función administrativa» (negrilla de la Sala).

¹⁵⁰ Corte Constitucional, sentencia C-561/99. En esta decisión, la Corte declaró la constitucionalidad de las normas de la Ley 489/98, sobre delegación, descentralización y desconcentración administrativa.

(v) el superior sólo puede reasumir la competencia previa una nueva atribución legal que así lo determine¹⁵¹.

Es importante destacar que los efectos de la desconcentración, se distinguen de los de la delegación, en tanto estos tienen que ver con (i) la transferencia de funciones de un órgano a otro, realizada por un acto del titular de la función; (ii) la necesidad de previa autorización legal para efectuar la delegación y; (iii) la posibilidad que el órgano delegante pueda, en cualquier momento, reasumir la competencia, siguiendo para ello el procedimiento establecido por el ordenamiento jurídico¹⁵².

Igualmente, no puede perderse de vista que la desconcentración, si bien transfiere la competencia conserva la responsabilidad respecto del ejercicio de las funciones atribuidas.

Para el caso que se examina, **en un primer momento**, mediante el Decreto 1149 de 15 de diciembre de 2004, suscrito por Cielo González Villa, Alcaldesa de Neiva se asignaron a la Secretaría de Hacienda del municipio, las funciones de «Ordenar en los términos del artículo 17 de la ley 819 de 2003, la inversión de los excedentes transitorios de liquidez en títulos de deuda pública interna de la Nación o en títulos que cuenten con una alta calificación de riesgo crediticio o que sean depositados en entidades financieras calificadas como de bajo riesgo crediticio» y «Ordenar la colocación de los excedentes de liquidez en institutos de fomento y desarrollo, siempre y cuando estos obtengan la calificación de bajo riesgo crediticio»¹⁵³. Tal actuación encierra las características de una **delegación de funciones** según voces del artículo 9.º de la Ley 489 de 1998¹⁵⁴.

No obstante, en un **segundo momento o etapa**, en virtud del Decreto 339 de 16 de marzo de 2006¹⁵⁵, se adoptó el manual de funciones y requisitos de la administración municipal de Neiva, donde se establecieron las funciones de las dependencias y cargos de la planta de personal de la administración, acto

¹⁵¹ Corte Constitucional, Sentencia T-024/96.

¹⁵² La Corte ha desarrollado reglas adicionales sobre los elementos de la delegación administrativa, en especial sobre su finalidad, objeto, eventos de improcedencia, condiciones del delegante, la discrecionalidad para delegar, las características del acto de delegación, la subordinación del delegatario, los tipos de decisiones que éste puede adoptar, las clases de decisión en la delegación y la naturaleza del vínculo entre delegante y delegatario. Sobre este particular, *Cfr.* Corte Constitucional, Sentencia C-372/02, M.P. Jaime Córdoba Triviño. Además, en lo que tiene que ver con la obligación de reasumir la competencia de conformidad con el procedimiento legal, pueden consultarse las sentencias C-727/00, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa y C-1190/00, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

¹⁵³ Folio 2344 y 2345 del cuaderno principal 12 del expediente

¹⁵⁴ «**ARTICULO 9o. DELEGACION.** Las autoridades administrativas, en virtud de lo dispuesto en la Constitución Política y de conformidad con la presente ley, podrán mediante acto de delegación, transferir el ejercicio de funciones a sus colaboradores o a otras autoridades, con funciones afines o complementarias. Sin perjuicio de las delegaciones previstas en leyes orgánicas, en todo caso, los ministros, directores de departamento administrativo, superintendentes, representantes legales de organismos y entidades que posean una estructura independiente y autonomía administrativa podrán delegar la atención y decisión de los asuntos a ellos confiados por la ley y los actos orgánicos respectivos, en los empleados públicos de los niveles directivo y asesor vinculados al organismo correspondiente, con el propósito de dar desarrollo a los principios de la función administrativa enunciados en el artículo 209 de la Constitución Política y en la presente ley.»

¹⁵⁵ Folios 327 y siguientes del cuaderno principal 2 del expediente.

administrativo de carácter general que atribuyó a la Secretaría de Hacienda la citada competencia en los siguientes términos:

«19. Ordenar la inversión de los excedentes transitorios de liquidez de, en títulos de deuda pública interna de la Nación o en títulos que cuenten con una alta calificación de riesgo crediticio o que sean depositados en entidades financieras calificadas como de bajo riesgo crediticio, para dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley 819 de 2003.

20. Ordenar la colocación de los excedentes de liquidez en institutos de fomento y desarrollo, siempre y cuando éstos obtengan la calificación de bajo riesgo crediticio, para acatar las disposiciones legales pertinentes.»

Como se aprecia, a través del citado Decreto se radicó una competencia en una dependencia de la administración municipal, función que, antes se encontraba en cabeza de la alcaldesa y que había sido delegada al secretario de hacienda, pero que, con ocasión de la modificación del manual de funciones y requisitos de la administración pasó a ser una función desconcentrada y por ende bajo control jerárquico del alcalde municipal.

Establecido lo anterior, se tiene que con el Decreto 815 de 2007, suscrito por Luis Miguel Losada Polanco, alcalde encargado de Neiva se realizó la «delegación temporal» de las funciones de secretario de hacienda al director administrativo de tesorería Yesid Perdomo Llanos, con excepción de las asignadas mediante Decreto 1149 de 15 de diciembre de 2004 por el período de ausencia de Aníbal López Rojas, a quien se le otorgó comisión mediante **Decreto 0794** para desplazarse a Barí, Italia, del 26 de julio al 5 de agosto de 2007, a promocionar el X Campeonato Mundial Juvenil de Natación con Aletas – Huila 2008.

En este estado del análisis del caso debe aclararse que puede que en el citado acto administrativo Decreto 815 de 2007, se haya indicado que se hacía una «delegación especial» de las funciones como secretario de hacienda al director administrativo de Tesorería, lo cierto es que dicha manifestación de la voluntad de la administración encierra las características de un encargo, figura que como se dijo, se produce cuando a un empleado se le designa para que asuma total o parcialmente las funciones propias de un empleo diferente a aquél para el cual fue nombrado, con la posibilidad de continuar con las propias del empleo titular, ya sea para **ausencia** o vacancia temporal o definitiva¹⁵⁶.

¹⁵⁶ Debe recordarse que el encargo fue regulado por el artículo 23 del Decreto-Ley 2400 de 1968, en los siguientes términos:

«**Artículo 23.** Los empleados podrán ser encargados para asumir **parcial o totalmente** las funciones de empleos diferentes de aquellos para los cuales han sido nombrados, **por ausencia temporal o definitiva del titular.**

Cuando se trate de ausencia temporal el encargo podrá conferirse hasta por el término de aquella y en casos de vacante definitiva hasta por el plazo máximo de tres (3) meses. Vencido este término el encargado cesará automáticamente en el ejercicio de tales funciones y el empleo deberá proveerse de acuerdo con los procedimientos normales». (Negrilla de la Sala)

A su turno, el artículo 34 del Decreto Reglamentario 1950 de 1973, previa la derogatoria del Decreto 1083 de 2015¹⁵⁶, señaló frente al encargo:

«**ARTICULO 34.** Hay encargo cuando se designa temporalmente a un empleado para asumir, total o parcialmente, las funciones de otro empleo vacante por **falta** temporal o definitiva de su titular, desvinculándose o no de las propias de su cargo». (Negrilla de la Sala).

En vista de lo anterior, puede advertirse que en este caso, se dieron las condiciones para considerar que al director administrativo de Tesorería Yesid Orlando Perdomo Llano se le **encargó** como secretario de hacienda, para que asumiera de manera temporal y parcialmente las funciones propias de ese empleo, por ausencia temporal de su titular, a quien se le confirió comisión de servicios para desplazarse al exterior a promocionar el X Campeonato Mundial Juvenil de Natación con Aletas, que se realizaría en el departamento del Huila en el 2008.

Ahora bien **encontrándose configurado el escenario de desconcentración funcional**, donde Yesid Perdomo Llano, fue encargado de las funciones de Secretario de Hacienda, es evidente que al municipio le preocupaba la idoneidad del señor director administrativo de tesorería frente a la citada atribución de inversión de los recursos de excedentes de liquidez de regalías, por la que la excluyó de su competencia, quedando por tanto ésta en cabeza del secretario de hacienda titular, y por tanto sujeta al control jerárquico de la alcaldesa municipal de Neiva, cabeza de la entidad territorial y jefe de la administración local, según lo señalado por los artículos 84 y 91¹⁵⁷ de la Ley 136 de 1994 «Por la cual se dictan

En igual sentido, el mismo **Decreto 1950**, frente a la figura de la vacancia la clasifica como definitiva y temporal de la siguiente manera:

**«CAPÍTULO V
DE LA VACANCIA DE LOS EMPLEOS**

Artículo 22º.- Para efecto de su provisión se considera que un empleo está **vacante definitivamente**:

1. Por renuncia regularmente aceptada.
2. Por declaratoria de insubsistencia.
3. Por destitución.
4. Por revocatoria del nombramiento.
5. Por invalidez absoluta del empleado que lo desempeña.
6. Por retiro del servicio civil con pensión de jubilación o de vejez.
7. Por traslado o ascenso.
8. Por declaratoria de nulidad del nombramiento.
9. Por mandato de la ley.
10. Por declaratoria de vacante en los casos de abandono del cargo, y
11. Por muerte del empleado. »

«Artículo 23º.- Para los mismos efectos se produce **vacancia temporal** cuando quien lo desempeña se encuentra:

1. En vacaciones.
2. En licencia.
3. **En comisión**, salvo en la de servicio.
4. Prestando servicio militar.
5. Cuando se encarga al empleado de otro empleo desligándolo de las funciones que ejerce, y
6. En los casos de suspensión en el ejercicio del cargo». Se resalta.

En vista de lo anterior, puede definirse, el encargo como la designación que hace el titular que tiene dicha función administrativa de manera temporal a un empleado para que asuma total o parcialmente las funciones propias de un empleo diferente a aquél para el cual fue nombrado, con la posibilidad de continuar con las propias del empleo titular, ya sea para **ausencia** o **vacancia** temporal o definitiva.

Nótese que en el Decreto 2400 de 1968 no se hablaba de vacancia sino de ausencia. Sólo hasta el Decreto 1950 de 1973, se asumió el término vacancia, sin embargo especificó esta última norma que no había vacancia cuando se producía la comisión de servicios.

¹⁵⁷ **«ARTÍCULO 84. NATURALEZA DEL CARGO.** En cada municipio o distrito habrá un alcalde quien ejercerá la autoridad política, será jefe de la administración local y representante legal de la entidad territorial. El alcalde es la primera autoridad de policía del municipio o distrito y tendrá el carácter de empleado público del mismo.

normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios».

Frente a este punto, la parte demandante, considera que no puede endilgársele ningún reproche disciplinario al presentarse la desconcentración de funciones, por cuanto se encargó a Yesid Orlando Perdomo como secretario de hacienda, pero se le excluyó de su competencia la función de ordenación de las inversiones de recursos de excedentes de regalías, quien además se encontraba dependiente jerárquicamente del secretario de hacienda titular, señor Luis Aníbal López, de conformidad con la Resolución 680 de 15 de junio de 2006¹⁵⁸, por la cual se establece el organigrama de la entidad.

En este sentido, pretende la apoderada fundar la defensa de Cielo González Villa, **en que el cargo disciplinario que se le endilgó se origina exclusivamente de las actuaciones desplegadas por Yesid Orlando Perdomo Llano en los días 27 de julio y 2 de agosto de 2007, cuando realizó el depósito de los dineros de excedentes de inversiones de regalías a favor del encargo fiduciario TIG SA - FIDUCOR SA 732-0921**, funcionario este que no tenía asignada la función de inversión citada y que además no dependía jerárquicamente de ella. Y que además, que con sus escasos conocimientos financieros y económicos no hubiera podido evitar que Perdomo Llano realizara las citadas inversiones.

Al contrario advierte la Sala que incurre la apoderada en un importante yerro, comoquiera que el reproche disciplinario no se funda única y exclusivamente en los sucesos que ocurrieron los citados días 27 de julio, 2 de agosto, ni tampoco, dependen solamente de la actuación de Perdomo Llano. En efecto, se le pondrá de presente el *iter* procesal disciplinario para dar mayor claridad frente al tema:

1. Las quejas que dieron inicio a la actuación disciplinaria, se originaron por el presunto mal manejo de los citados dineros por parte de las administraciones Municipales de Cielo Gonzalez Villa y Héctor Aníbal Ramírez Escobar **durante los años 2007 y 2010**.
2. El cargo único contra Cielo González Villa, se refirió al **incumplimiento de su deber de dirigir la administración municipal** al no verificar entre los meses de **junio y diciembre de 2007** las inversiones efectuadas y por cuanto **era la superior inmediata del Secretario de Hacienda y del**

«**ARTÍCULO 91. FUNCIONES.** <Artículo modificado por el artículo 29 de la Ley 1551 de 2012. El nuevo texto es el siguiente:> Los alcaldes ejercerán las funciones que les asigna la Constitución, la ley, las ordenanzas, los acuerdos y las que le fueren delegadas por el Presidente de la República o gobernador respectivo.

Además de las funciones anteriores, los alcaldes tendrán las siguientes:

(...)

d) En relación con la Administración Municipal:

1. **Dirigir la acción administrativa del municipio; asegurar el cumplimiento de las funciones y de la prestación de los servicios a su cargo;** representarlo judicial y extrajudicialmente.

(...)

7. **Velar por el cumplimiento de las funciones de los empleados oficiales municipales y dictar los actos necesarios para su administración.**». Negrilla de la Sala.

¹⁵⁸ Fotocopia de Resolución 0680 de 15 de junio de 2006, suscrito por Cielo González Villa, Alcaldesa de Neiva; por medio del cual se establece el organigrama para el Municipio de Neiva. (Folio 4467 a 4468 del cuaderno principal 23 del expediente).

Tesorero y por cuanto no existía evidencia de que en su calidad de Alcaldesa hubiera hecho control durante el periodo en cita¹⁵⁹.

3. En la variación del pliego de cargos, de 6 de octubre de 2011, la Procuraduría Segunda Delegada para la Contratación Estatal, precisó que por la magnitud de los hechos y «posiblemente por encontrarse en posición de garantes», se configuraba la «comisión por omisión» de acuerdo con lo previsto en el artículo 27, inciso final, de la Ley 734 de 2002, por lo que se calificó provisionalmente la conducta como una falta gravísima «en razón a que por sus **omisiones impropias** pudieron eventualmente haber quebrantado el artículo 48 del Código Único Disciplinario, en su numerales 20, 27 y 31 y la culpabilidad se debió calificar a título de culpa gravísima según lo previsto en el artículo 44 de la Ley 734 de 2002 «por la desatención elemental de reglas de obligatorio cumplimiento». Allí se especificó que **ya que no verificó entre los meses de julio y diciembre de 2007**, las Inversiones efectuadas por el Municipio de Neiva, con lo que hubo un **presunto incumplimiento de la función de dirigir la administración y la contratación estatal, al permitir que un funcionario sin competencia depositara dineros correspondientes a regalías y recursos propios a nombre del citado encargo fiduciario, además porque estaba en posición de garante como jefe de la administración municipal y nominador tanto del Secretario de Hacienda como del Tesorero.**

Ahora bien, esta formulación de cargos estableció el marco de juzgamiento disciplinario, lo que condujo a que la Procuraduría Segunda Delegada para la Contratación Estatal considerara, en providencia de primera instancia de 25 de abril de 2012 que la señora González Villa no cumplió con el deber de dirigir la administración y la contratación municipal, por cuanto **no verificó en el periodo comprendido entre julio y diciembre de 2007, que se hicieran las inversiones de excedentes de regalías y de recursos propios de conformidad con la Ley 819 de 2003, esto en el marco de una delegación de funciones, destacando además que dichas inversiones permanecieron en el tiempo, sin que ella se percatara de las mismas, ni aun sabiendo que estaba próxima a hacer la entrega del cargo a la siguiente administración.**

Por tanto precisó que:

- Incurrió a título de omisión impropia en las faltas gravísimas señaladas en los numerales numeral 27 y 31 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002
«27. Efectuar inversión de recursos públicos en condiciones que no garanticen, necesariamente y en orden de precedencia, liquidez, seguridad y rentabilidad del mercado.
31. Participar en la etapa precontractual o en la actividad contractual, en detrimento del patrimonio público, o con desconocimiento de los principios

¹⁵⁹ ff. 2813-2828 Cuaderno principal 15

que regulan la contratación estatal y la función administrativa contemplados en la Constitución y en la ley¹⁶⁰ ».

- Incumplió las funciones señaladas en el numeral 3.º del artículo 315 de la Constitución Política, así como los 1.º y 7.º del literal d) del artículo 91 de la Ley 136 de 1994, que establecen:

«**Artículo 315.** Son atribuciones del alcalde:

[...]

3. Dirigir la acción administrativa del municipio; asegurar el cumplimiento de las funciones y la prestación de los servicios a su cargo; representarlo judicial y extrajudicialmente; y nombrar y remover a los funcionarios bajo su dependencia y a los gerentes o directores de los establecimientos públicos y las empresas industriales o comerciales de carácter local, de acuerdo con las disposiciones pertinentes».

«**ARTÍCULO 91. FUNCIONES.** <Artículo modificado por el artículo 29 de la Ley 1551 de 2012. El nuevo texto es el siguiente:> Los alcaldes ejercerán las funciones que les asigna la Constitución, la ley, las ordenanzas, los acuerdos y las que le fueren delegadas por el Presidente de la República o gobernador respectivo.

Además de las funciones anteriores, los alcaldes tendrán las siguientes:

[...]

d) En relación con la Administración Municipal:

1. Dirigir la acción administrativa del municipio; asegurar el cumplimiento de las funciones y de la prestación de los servicios a su cargo; representarlo judicial y extrajudicialmente.

[...]

5. 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.

[...]

7. Velar por el cumplimiento de las funciones de los empleados oficiales municipales y dictar los actos necesarios para su administración».

- El numeral 3.º del Manual de funciones Decreto Municipal 339 de 2006¹⁶¹, vigente para la época de los hechos, que señala:

«Dirigir la acción administrativa del municipio; asegurar el cumplimiento de las funciones y la prestación de los servicios a su cargo; representarlo judicial y extrajudicialmente; y nombrar y remover

¹⁶⁰ Aparte subrayado declarado exequible, por la Corte Constitucional mediante sentencia C-818-05 de agosto de 2005, magistrado ponente dr. Rodrigo Escobar Gil. «[...] en el entendido 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».

¹⁶¹ Según copia del Decreto 0339 de 2006, Manual Especifico de Funciones y de Competencias Laborales de la administración municipal de Neiva, donde se describen las funciones esenciales del Alcalde Municipal (Folios 309 a 311 del cuaderno principal 2 del expediente).

a los funcionarios bajo su dependencia y a los gerentes o directores de los establecimientos públicos y las empresas industriales o comerciales de carácter local, de acuerdo con las disposiciones pertinentes».

- Desconoció principio de responsabilidad de la contratación previsto en el artículo 26 de la Ley 80 de 1993, concretado en la regla del numeral 5.º que señala:

« 5o. La responsabilidad de la dirección y manejo de la actividad contractual y la de los procesos de selección será del jefe o representante de la entidad estatal, quien no podrá trasladarla a las juntas o consejos directivos de la entidad, ni a las corporaciones de elección popular, a los comités asesores, ni a los organismos de control y vigilancia de la misma.»

- Con su omisión impropia permitió que funcionario sin competencia y delegación contratara a nombre del Municipio desconociendo por tanto el artículo 39 de la Ley 80 de 1993:

«ARTÍCULO 39. DE LA FORMA DEL CONTRATO ESTATAL. Los contratos que celebren las entidades estatales constarán por escrito y no requerirán ser elevados a escritura pública, con excepción de aquellos que impliquen mutación del dominio o imposición de gravámenes y servidumbres sobre bienes inmuebles y, en general, aquellos que conforme a las normas legales vigentes deban cumplir con dicha formalidad.

Las entidades estatales establecerán las medidas que demande la preservación, inmutabilidad y seguridad de los originales de los contratos estatales.

PARÁGRAFO. <Parágrafo derogado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007».

- Incumplió los artículos 3.º y 4.º de la Ley 489 de 1998, referentes a la eficacia y a la eficiencia:

«ARTICULO 3o. PRINCIPIOS DE LA FUNCION ADMINISTRATIVA. La función administrativa se desarrollará conforme a los principios constitucionales, en particular los atinentes a la buena fe, igualdad, moralidad, celeridad, economía, imparcialidad, eficacia, eficiencia, participación, publicidad, responsabilidad y transparencia. Los principios anteriores se aplicarán, igualmente, en la prestación de servicios públicos, en cuanto fueren compatibles con su naturaleza y régimen.

PARAGRAFO. Los principios de la función administrativa deberán ser tenidos en cuenta por los órganos de control y el Departamento Nacional de Planeación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 343 de la Constitución Política, al evaluar el desempeño de las entidades y organismos administrativos y al juzgar la legalidad de la conducta de los servidores públicos en el cumplimiento de sus deberes constitucionales, legales o reglamentarios, garantizando en todo momento que prime el interés colectivo sobre el particular.

ARTICULO 4o. FINALIDADES DE LA FUNCION ADMINISTRATIVA. La función administrativa del Estado busca la satisfacción de las necesidades generales de todos los habitantes,

de conformidad con los principios, finalidades y cometidos consagrados en la Constitución Política.

Los organismos, entidades y personas encargadas, de manera permanente o transitoria, del ejercicio de funciones administrativas deben ejercerlas consultando el interés general. »

Por lo anterior, en el fallo de primera instancia, consideró la Procuraduría Segunda Delegada para la Contratación Estatal, que la señora González Villa «[...]se apartó de un deber objetivo de cuidado frente a la conducta funcional de **su Secretario de Hacienda y de su Director Administrativo de Tesorería** respecto de los cuales le era exigible el despliegue de labores de control y vigilancia, en razón de una particular potestad de tutela o señorío que efectivamente le hubiera permitido evitar la incursión en las inversiones reprochadas, por parte del controlado. Por tanto al haber incurrido en esta comisión por omisión, está llamada a responder por un mismo contexto de hechos pero en razón del despliegue de su rol funcionalmente específico: la omisión de control y vigilancia respecto de la conducta funcional de sus subalternos.»

Como vemos, si bien la decisión disciplinaria de primera instancia consideró que se produjo una delegación de funciones a cargo del Secretario de Hacienda y el Director Administrativo de Tesorería, no obstante precisó que hubo responsabilidad disciplinaria de la citada funcionaria, a título de omisión impropia, en las faltas gravísimas señaladas en los numerales 27 y 31 del artículo 48 de la Ley 732 de 2002 en concordancia con las normas ya indicadas, al considerar que actuó con culpa gravísima, por lo que estimó necesario sancionarla con destitución e inhabilidad general de 11 años, esto, **sin ceñir el análisis de su responsabilidad exclusivamente frente a las actuaciones desplegadas por el señor Perdomo Llano en los días 27 de julio, 2 de agosto y 21 de diciembre de 2007, sino por el periodo junio a diciembre de 2007 como Jefe de la Administración Municipal.**

Ahora bien, recordemos que la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación, a través de fallo disciplinario de 20 de diciembre de 2012 modificó la decisión de primera instancia y redujo ostensiblemente la sanción impuesta a la demandante Cielo González Villa, que pasó de destitución e inhabilidad general de 11 años, a suspensión en el ejercicio del cargo por 6 meses, al estimar: (i) que hubo desconcentración de funciones y que al señor Perdomo Llano se le había **encargado** de las funciones de secretario de hacienda (ii) que existía responsabilidad disciplinaria de la demandante a título de omisión impropia en virtud del ejercicio del **control jerárquico en virtud de las funciones que están desconcentradas en funcionarios subalternos** y que cuando Yesid Perdomo Llano realizó las inversiones lo hizo cuando ejercía como secretario de Hacienda encargado y por tanto entre él y la demandante existía relación jerárquica y ella se encontraba en posición de garante por las actividades y funciones que este desarrollaba y; (iii) que no se demostró ningún tipo de control por parte de la señora GONZÁLEZ VILLA, ni cuando se hicieron las inversiones, **ni durante el tiempo en que estas permanecieron en el encargo fiduciario.**

No obstante, aclaró no estar de acuerdo con la primera instancia en que se le hubiese endilgado culpa gravísima edificada en la desatención elemental toda vez que Cielo Gonzalez Villa no tuvo conocimiento de las actuaciones fraudulentas y subrepticias que Perdomo Llano se disponía a realizar. Que la falta de vigilancia y control no se podía equiparar con el reproche que le debe merecer al servidor público a quien le compete ejercer directa y propiamente las funciones de su cargo, por lo que en este caso el reproche disciplinario no podía ser más que por el de la culpa grave circunstancia que implicaba la modificación de la sanción impuesta en primera instancia. Dijo además, que no estaba de acuerdo con la primera instancia, en que a la demandante se le haya atribuido las irregularidades contractuales, específicamente por cuanto no se mencionaron cuáles fueron los principios y reglas de la contratación que se habían infringido y dicha situación debió ser parte de un cargo diferente a la omisión impropia por la inversión de los excedentes de liquidez, por lo que destacó la falta de técnica con la que fueron formulados los cargos, porque solo se le atribuyó un único cargo y no se señalaron cuáles fueron los principios y reglas que fueron desconocidos por la vía de comisión por omisión.

Por esto, dijo que se mantendrían la decisión en la que se concierne a la falta gravísima contenida en el numeral 27 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002 con la modificación de la culpabilidad, que se determinaba de manera definitiva como culpa grave.

Como se advierte de todo lo anterior, es evidente que la tesis de defensa de la demandante se edificó sobre una concepción errónea acerca del génesis de la falta que se le atribuyó, su configuración, los supuestos de hecho, los cargos endilgados y las decisiones sancionatorias de primera y segunda instancia, al pretender señalar que los hechos materia de la investigación disciplinaria que condujeron a la imposición de la sanción disciplinaria a la señora Cielo González Villa, solo se limitaron a su conducta (omisión impropia) desplegada durante los días 27 de julio y 2 de agosto de 2007.

Al contrario, como se advierte, a lo largo de la investigación disciplinaria, formulación de cargos, variación, fallos sancionatorios de primera y segunda instancia, surtidos ante la Procuraduría General de la Nación, se dejó muy en claro que se analizó la conducta de la disciplinada en el segundo semestre de 2007 a partir de la primera inversión de los recursos de excedentes de liquidez de regalías en el encargo fiduciario TIG S.A. - FIDUCOR 732-0921, pues fue evidente que dichas inversiones permanecieron durante todo el semestre de 2007 y por cuanto se produjo el cambio de administración a la finalización del periodo 2004-2007 sin que, como alcaldesa, la señora Cielo González Villa, se percatara de las cuantiosas inversiones con lo que siguieron invertidos los recursos en la siguiente administración y por ello solo fue puesto en conocimiento de las autoridades competentes los hechos materia de reproche hasta el año 2010.

En efecto, si bien la función de inversión de los recursos de excedentes de liquidez de regalías fue excluida del conocimiento de Yesid Perdomo Llano, no puede señalarse que en este caso y por esa razón quedó sin vigilancia y control alguno

de la señora Alcaldesa de Neiva. Al contrario, el acto de encargo de las funciones dejó entrever la poca confianza que se tenía sobre el citado funcionario para asumir la inversión de los citados recursos, por lo que se debieron ejercer mayores controles sobre el estado y destino de esos dineros en el Municipio a efectos de verificar los recursos provenientes de excedentes de liquidez de regalías, **existentes antes y después del encargo**, así como comprobar su integridad y que el citado funcionario se hubiera abstenido de efectuar inversiones u operaciones con estos.

En este sentido, desde 2006, en virtud de la desconcentración de funciones y del control jerárquico, la vigilancia del cumplimiento de dicha función radicó en la alcaldesa de Neiva, quien por disposición del organigrama de la entidad (Resolución 339 de 2006) tenía bajo su mando a los secretarios de despacho, entre ellos el de hacienda, control directo, con alto nivel de sujeción, que le exigía vigilar que los recursos de excedentes de liquidez de regalías fueran invertidos por parte del funcionario competente en los términos de la ley, vigilancia que adquiría relevancia, más aun cuando se había producido un encargo parcial de las funciones de Secretario en quien no se había depositado la confianza para ello.

Consecuente con lo anterior, fue que la Procuraduría determinó que la señora Cielo González Villa se apartó de un deber objetivo de cuidado frente a la conducta del funcionario que efectuó las inversiones de los citados recursos y respecto de la cual era exigible el despliegue de labores de control y vigilancia en razón del control jerárquico señalado, descuido con el que permitió que cuantiosos recursos del municipio permanecieran depositados en un encargo fiduciario, del cual era titular un tercero.

Así pues, si bien al señor Yesid Orlando Perdomo Llano se le encargó de las funciones de Secretario de Hacienda, excluyéndole la inversión de los precitados recursos, **la función siempre existió en la administración, antes y después del encargo**, siendo evidente que la Alcaldesa de Neiva debió tener un deber de cuidado de la misma, más aun cuando fueron cuantiosas sumas las que fueron objeto de depósito, sin que sea aceptable el argumento según el cual, al producirse el encargo desapareció el deber de control jerárquico, tesis carente de toda lógica pues los recursos permanecieron depositados en el citado encargo fiduciario TIG SA - FIDUCOR 732-921, durante todo el resto del año 2007, sin que se haya percatado de ello la señora Cielo González Villa ni aun al momento de hacer entrega del cargo a la nueva administración y sin que haya demostrado, ni un solo tipo de control sobre las citadas inversiones en el segundo semestre del año 2007.

Sorprende a la Sala que uno de los argumentos de la apoderada de la demandante radica en que aquella no tenía conocimientos especializados sobre el tema, por lo que ni las autoridades de control especializadas pudieron ejercer control sobre las citadas inversiones. Al respecto, es pertinente recordar como lo señala el Profesor Carlos Arturo Gómez Pavajeau¹⁶² que en la desconcentración,

¹⁶² GÓMEZ PAVAJEAU Carlos Arturo, Asuntos Disciplinarios, Praxis y Jurisprudencia. Ediciones Nueva Jurídica, 2009

si bien la responsabilidad de halla divida en tareas, estas se encuentran bajo la coordinación de la cabeza de la entidad:

«[...] la desconcentración siempre supone una relación jerárquica. La Corte Constitucional en sentencias C- 496/98, T -024-96 y C -561/ 99, ha concebido que la “desconcentración así concebida presenta las siguientes características:

(...)

4. El superior jerárquico no responde por los actos del órgano desconcentrado más allá de los poderes de supervisión propios de la relación jerárquica y no puede asumir la competencia sino en virtud de una nueva atribución legal.

Lo anterior significa que en la desconcentración no hay una decisión discrecional de la cabeza de la entidad para despojarse de sus atribuciones o contar con el apoyo de sus subalternos transfiriéndoles funciones propias, pero de todas maneras siempre gozará de un poder de supervisión de control y como lo dice la misma norma que define la desconcentración en el artículo 8 de la Ley 489 de 1998, esta opera sin perjuicio de las potestades y deberes de orientación e instrucción que corresponde ejercer a los jefes superiores de la administración. Nótese como el artículo 8.º de la Ley 489 de 1998 desarrolla el principio de desconcentración, radicando competencias y atribuciones en distintas unidades de trabajo y sedes territoriales distintas de donde se ejercen las originarias, “sin perjuicio de las potestades y deberes de orientación e instrucción” que les corresponde ejercer a los jefes superiores. Allí se coloca a estos en una posición de garante».

Lo anterior, no obsta para señalar que el control jerárquico, impone el deber de cuidado y vigilancia sobre las actuaciones de los subalternos pero en modo alguno supone que se trate de una obligación ilimitada en cuanto a su alcance y sentido al punto de interpretar que todas y cada una de las actuaciones que despliegan los funcionarios de una organización deban ser de conocimiento del Jefe de la organización, por cuanto como ya se dijo, la responsabilidad del superior jerárquico se circunscribe al ámbito de los poderes de supervisión propios de la relación jerárquica, tal como lo describe el profesor Cárcamo Righetti¹⁶³ :

«[...]

Si de los hechos acreditados en el procedimiento disciplinario aparece que todo el actuar del subalterno infractor se encontraba revestido -a los ojos de la jefatura y en su posición jurídica, ejerciendo de manera diligente su control-, de normalidad y de juridicidad, debemos concluir que ello excluye la existencia de una conducta ilícita y culpable, ya que el comportamiento de la jefatura, en el caso expuesto, no se apartaría de la normativa que lo rige, así como tampoco de la diligencia, eficacia y probidad administrativa que le resultan exigibles. Lo anterior se funda, en que resulta a todas luces improcedente castigar a un funcionario por actos u omisiones que no constituyen transgresión a las normas estatutarias o legales y con ausencia de factor de imputabilidad subjetivo, en la medida de que el mismo haya

¹⁶³ Publicado en Gaceta Jurídica, Año 2.012, N° 389, Págs. 7 – 12. «EL CORRECTO SENTIDO Y ALCANCE DE LA OBLIGACION ESPECIAL DE CONTROL JERARQUICO PERMANENTE QUE AFECTA A LAS AUTORIDADES Y JEFATURAS EN EL DESEMPEÑO DE SU FUNCIÓN PUBLICA».

ejercido el control jerárquico de manera permanente, con un estándar de razonable diligencia y de buena fe. Así por ejemplo, si el inferior despliega una conducta, haciendo todo lo necesario para que la misma no llegue a conocimiento del superior jerárquico; o, para revestirla de un manto de aparente regularidad, normalidad y legalidad, debemos entender que no se incumple la obligación de control jerárquico permanente, si dicha situación no es advertida por la autoridad.»

Sin embargo, contrario a la tesis de la apoderada, se tiene que la misma demandante en su escrito de versión libre de 29 de agosto de 2010¹⁶⁴ señaló que «En el ejercicio de mi función como Alcalde Municipal, procuré que la inversión de los recursos de excedentes de regalías y de recursos propios, se hicieran, acatando la ley y en entidades vigiladas por la Superintendencia financiera y sobre todo procurando que las inversiones fueran a cero riesgo para el municipio, impartiendo instrucciones al respecto a los funcionarios que tenían asignada dicha función». Adicional a lo anterior agregó:

«Para dar una mayor claridad a éste tema, y que no hubiera ninguna duda en el manejo de dichos recursos, el 15 de diciembre de 2.004, se le asigna esta función de manera única y exclusiva al Secretario de Hacienda Municipal, a través de Decreto No. 1149. Función que le fue ratificada, una vez se hizo la reestructuración municipal en el manual de funciones contenido en el Decreto No. 339 del 16 de marzo de 2.006, estableciéndose en las funciones Esenciales (sic) del SECRETARIO DE HACIENDA Numeral III, en sus artículos 19 y 20 lo siguiente: ARTICULO 19: “ Ordenar la inversión de los excedentes transitorios de liquidez ...
[...]

Era tan estricta ésta (sic) asignación de función de inversión de los excedentes financieros en cabeza del Secretario de Hacienda, que cuando se encargo (sic) al señor Tesorero Dr. YESID PERDOMO LLANOS de la secretaria (sic) de Hacienda del 26 de julio al 05 de agosto, mediante el Decreto 0815 de 25 de julio de 2.007, expresamente en dicho decreto se le asignaron todas las funciones del titular del despacho, menos las establecidas en el Decreto 1149 del 15 de diciembre de 2.004 mencionado, que corresponde a la colocación de los excedentes financieros del municipio. Esto con el fin de que la responsabilidad de dicha función solo estuviera en cabeza del titular de la Secretaria de Hacienda y no de ningún encargado, con el objeto de blindar las inversiones y evitar de esta manera poner en riesgo los recursos del municipio.

Dentro de este contexto, las instrucciones fueron precisas por parte de mi despacho hacia esas dependencias, teniendo que se realizaron varias inversiones, en el año 2005, 2006 y 2007 con recursos de regalías y compensaciones en la compra de (sic) TES, tal como se desprende del informe No. SCV- 20081520481481 del Departamento Nacional de planeación de fecha 15 de julio de 2.000, para lo cual en la Secretaría de Hacienda se tenía un protocolo de procedimiento interno que permitía tener la garantía y seguridad de la inversión de los recursos del municipio.

De igual forma debo precisar a ese despacho, que a raíz de la función asignada al Secretario de Hacienda de la época Dr. LUIS ANIBAL LOPEZ ROJAS éste me mantenía informada de las actuaciones que en esta materia adelantaba su despacho, y de igual forma yo tenía conocimiento de

¹⁶⁴ Folios 2321 a 2329 del cuaderno principal 12 del expediente.

los protocolos y procedimientos de inversión que la Secretaría adelantaba.»

No obstante, no se probó que se efectuaran los citados controles, ni en el transcurso del *iter* administrativo ni el judicial; al contrario, se aprecia que en los libros de contabilidad de septiembre de 2007¹⁶⁵, el entonces tesorero Yesid Orlando Perdomo, relacionó los depósitos de grandes sumas de dinero del Municipio a favor de FIDUCOR – TIG SA. sin que ni el Secretario de Hacienda Luis Aníbal López ni la alcaldesa Cielo González Villa hubieran tomado las medidas pertinentes para averiguar la razón de tales operaciones contables, ni cuál fue su origen o siquiera averiguaran quién era la sociedad FIDUCOR SA o su relación con el ente territorial. Dicho escenario desmiente que su administración municipal tenía controles para tales efectos, y que procuró que la inversión de los recursos de excedentes de regalías y de recursos propios «se hicieran, acatando la ley y en entidades vigiladas por la Superintendencia financiera» y «procurando que las inversiones fueran a cero riesgo para el municipio, impartiendo instrucciones al respecto a los funcionarios que tenían asignada dicha función».

También se descarta la teoría de la defensa, según la cual, la relación jerárquica se encontraba atenuada porque ella no tenía la supervisión directa del cargo de Tesorero o que éste se valió de artimañas para el ocultamiento de su actuar doloso; en efecto, al contrario, **no se probó dentro del proceso que se hubiera efectuado algún control sobre las citadas inversiones, ni antes ni después del encargo**, ni tampoco la alcaldesa se tomó la molestia de averiguar por qué se giraron \$6.000´000.000 millones de pesos del municipio a FIDUCOR, esto aunado a que los hechos motivo de la investigación disciplinaria solo se pusieron al descubierto en el año 2010 por quejas de terceros ajenos a la administración municipal de Neiva.

3.7.4. Análisis de la tipicidad e ilicitud sustancial en el caso concreto

Ahora bien, en cuanto al principio de tipicidad, como ya se indicó en párrafos precedentes, está relacionado con la obligación que tiene el legislador, de describir de forma clara, completa, e inequívoca los hechos punibles o las infracciones disciplinarias que busca sancionar, no obstante, en derecho disciplinario dicho principio tiene una aplicación, mucho más amplia y flexible de lo que sucede con la tipicidad en el derecho penal, debido a que las normas disciplinarias carecen de un contenido completo y autónomo. De tal manera, que para definir la tipicidad de una conducta en las normas disciplinarias, se debe partir de las normas generales y remitirse a aquellas que contienen los deberes, obligaciones o prohibiciones concretas respecto del cargo o función que corresponde al servidor público, y cuyo incumplimiento genera una falta disciplinaria.

¹⁶⁵ Libro Auxiliar de cuentas del Municipio de Neiva del 29 de agosto de 2007 al 28 de septiembre de 2007 de la cuenta 14240103, en el cual se consignan transferencias realizadas por el Municipio de Neiva a favor de FIDUCOR S.A. (Folio 1053 del cuaderno principal 6 del expediente).

En nuestro caso, se sancionó a la señora Cielo González Villa, a título de **omisión impropia**, por la falta gravísima contenida en el numeral 27 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, como es: «Efectuar inversión de recursos públicos en condiciones que no garanticen, necesariamente y en orden de precedencia, liquidez, seguridad y rentabilidad del mercado».

Este es un tipo disciplinario abierto, esto es, que para su definición, requiere ser interpretado de manera sistemática con otras normas que consagran deberes, obligaciones y funciones de los servidores públicos, para el caso concreto, de la Ley 819 de 2003, que establece la forma de inversión de los citados recursos de excedentes de liquidez de regalías, así como de las funciones previstas para el alcalde municipal en la constitución, la ley, y el manual de funciones.

Para verificar si se respetaron los principios de legalidad y tipicidad recordemos los siguientes conclusiones importantes de la controversia a las que arribó la Sala:

- Como vimos, la función de ordenar la inversión de los recursos de excedentes de liquidez de regalías, según el manual de funciones y requisitos del municipio, de 2006, estaba radicada en la Secretaría de Hacienda del Municipio.
- Durante el encargo otorgado a Yesid Orlando Perdomo Llano para desempeñarse como secretario de hacienda, se le excluyó de la función de ordenar la inversión de los recursos de excedentes de liquidez de regalías, por lo que dicha función permaneció en cabeza del titular del despacho Luis Aníbal López Rojas.
- La inversión de excedentes de liquidez de regalías debía producirse en los términos de la Ley 819 de 2003, artículo 17, previa la reglamentación introducida en el año 2008, en los siguientes términos:

«ARTÍCULO 17. COLOCACIÓN DE EXCEDENTES DE LIQUIDEZ. Las entidades territoriales deberán invertir sus excedentes transitorios de liquidez en Títulos de Deuda Pública Interna de la Nación o en títulos que cuenten con una alta calificación de riesgo crediticio o que sean depositados en entidades financieras calificadas como de bajo riesgo crediticio.

PARÁGRAFO. Las Entidades Territoriales podrán seguir colocando sus excedentes de liquidez en Institutos de Fomento y Desarrollo mientras estos últimos obtienen la calificación de bajo riesgo crediticio, para lo cual tendrán un plazo de un (1) año a partir de la vigencia de la presente ley».

- Como jefe de la administración municipal la señora Cielo González Villa debía velar por el cumplimiento de las funciones encomendadas a los empleados de la administración pero en mayor medida de su gabinete, del que hacía parte el Secretario de Hacienda, en aplicación del control jerárquico de la administración y como se lo exigía la Ley 136 de 1994 y el manual de funciones de la entidad.

- En este caso, se demostró que cuantiosos recursos de excedentes de liquidez de las regalías del Municipio de Neiva (\$6.000.000.000) fueron depositados el 27 de julio, el 2 de agosto de 2007, así como en diciembre de ese año, en un encargo fiduciario del que era titular un tercero, TIG SA – FIDUCOR 732- 921, sin que exista certeza inclusive aun de la recuperación de los recursos del municipio.
- Si bien las dos primeras operaciones de depósito fueron realizadas por YESID ORLANDO PERDOMO, Secretario de despacho encargado y no fueron conocidas en las fechas de ejecución, no obstante desde el mes de septiembre de 2007, cuando ya había retornado a su cargo como tesorero, tal funcionario plasmó en los libros auxiliares de contabilidad del municipio los depósitos registrados.
- No se evidenció en el proceso ningún control realizado por Cielo González Villa o el señor Luis Aníbal López Rojas (secretario de hacienda titular), sobre los dineros que existían en el municipio provenientes de excedentes de liquidez de regalías, y durante todo el segundo semestre de 2007, mientras finalizaba el periodo como alcaldesa de Neiva.

Ahora bien, la falta se atribuyó a la demandante a título de omisión impropia, donde la forma de realización de este comportamiento consiste en que precisamente no se impide un resultado, teniendo el deber jurídico de evitarlo, pudiendo hacerlo, tal como lo dispone el segundo inciso del artículo 27 de la Ley 734 de 2002¹⁶⁶.

Debe anotar la Sala que específicamente para el caso de Cielo González Villa, cuantiosos dineros del municipio correspondientes a los excedentes de liquidez de las regalías, fueron entregados a terceros, sin ningún apego a las formalidades que exigió la Ley 819 de 2003 y **permanecieron depositados desde el 27 de julio de 2007 y hasta finalizar su mandato e inclusive aún hoy, no existe prueba de su recuperación**, sin que se haya evidenciado ningún tipo de control ni de ella ni del secretario de hacienda titular sobre los citados dineros, por lo que en este caso la falta disciplinaria atribuida a la demandante a título de omisión impropia respetó el principio de legalidad y tipicidad.

Igualmente, carece de razón el argumento según el cual el fallo de segunda modificó de manera integral el de primera instancia pues como se vio, desde la formulación de cargos y en toda la actuación disciplinaria, la Procuraduría General de la Nación siempre puso de presente a la disciplinada que el reproche disciplinario, devenía de su posición como alcaldesa, desde el 27 de julio de 2007, frente a su vigilancia a las actuaciones de su secretario de hacienda y el tesorero municipal, frente a las cuales ejerció su derecho a la defensa, con lo que no se advierte ninguna irregularidad por este aspecto.

¹⁶⁶ «ARTÍCULO 27. ACCIÓN Y OMISIÓN. Las faltas disciplinarias se realizan por acción u omisión en el cumplimiento de los deberes propios del cargo o función, o con ocasión de ellos, o por extralimitación de sus funciones.

Cuando se tiene el deber jurídico de impedir un resultado, no evitarlo, pudiendo hacerlo, equivale a producirlo» (Negrilla de la Sala).

En cuanto a **la ilicitud sustancial o acreditación acerca del incumplimiento de un deber funcional de la demandante como alcaldesa de Neiva**, indicó la apoderada que como aquella no podía ejercer control sobre una función que no fue objeto de encargo y que además estaba asignada al Secretario de Hacienda según el manual de funciones y requisitos de la entidad (Decreto 0339 de 2006) no se podía concluir que la demandante omitió su deber de impedir la realización del resultado como fue el efectuar los depósitos.

Para responder a esta inquietud y como ya ha quedado ampliamente expuesto, se reitera que la investigación disciplinaria, formulación de cargos, variación de cargos, primera y segunda instancia, no se refirieron exclusivamente a la actuaciones de la disciplinada frente a las actuaciones que se surtieron los días 27 de julio y 2 de agosto de 2007, sino a su deber de vigilancia por el cumplimiento de la función que le fue atribuida a la Secretaría de Hacienda, y por todo el segundo semestre de 2007, a partir del 27 de julio de ese año, esto, a título de omisión impropia, por la falta gravísima contenida en el numeral 27 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, como es: «Efectuar inversión de recursos públicos en condiciones que no garanticen, necesariamente y en orden de precedencia, liquidez, seguridad y rentabilidad del mercado».

Como ya vimos la inversión de los recursos de excedentes de liquidez de las regalías fueron depositadas de manera irregular e ilegal en un encargo fiduciario, sin que se hayan observado las previsiones de la Ley 819 de 2003, ni acreditado por parte de la demandante el ejercicio del control sobre las citadas inversiones en ese periodo, ni al entregar su mandato o, inclusive, que emitiera algún llamado de alerta a las autoridades pese a que a los considerables depósitos ya estaban registrados en el libro auxiliar de contabilidad del municipio desde septiembre de esa anualidad, escenario en el cual, sin causal de justificación para esto, no se vislumbra de alguna manera el cumplimiento de los cometidos fines y funciones estatales frente a la correcta inversión de los recursos, con lo que se atentó contra el buen funcionamiento del ente territorial, pues aun no existe certeza acerca de la recuperación de cuantiosos recursos del municipio.

De tal manera, consideró que la sustancialidad de la ilicitud, se configuró con la vulneración de los principios de eficiencia y eficacia de la función pública, trasgredidos particularmente, en la omisión de vigilancia sobre el correcto cumplimiento de la función establecida en el manual de funciones del municipio, relacionada con el cumplimiento de la Ley 819 de 2003.

Bajo los anteriores términos, la Sala concluye, que el cargo presentado referente a la violación del derecho al debido proceso por apreciación errónea de las pruebas de cara al análisis de la Procuraduría General de la Nación frente a los elementos de tipicidad y antijuricidad sustancial de la conducta no está llamado a prosperar.

3.7.5. Anotaciones de la Sala frente a la culpabilidad y graduación de la sanción.

En este caso, como vimos, en la decisión de primera instancia de 25 de abril de 2012 proferida por la Procuraduría Segunda Delegada para la Contratación Estatal se señaló que los cargos atribuidos se mantenían a títulos de culpa gravísima por la desatención elemental de los deberes que por mandato constitucional y legal estaba la disciplina en obligación de observar en su posición de garante y como máxima autoridad municipio, esto frente al tema tan importante del que se trataba como era el manejo de los recursos públicos los cuales deben ser cuidados y manejados con la mayor vigilancia y protección.

Por su parte la Sala Disciplinaria para la Procuraduría General de la Nación, en su decisión de 20 de diciembre de 2012, precisó que no se observaban razones especiales para sostener que el reproche por el ingrediente subjetivo de la conducta deba ser el más alto en la modalidad culposa; que si bien medió un actuar doloso de Perdomo Llano, a la alcaldesa le faltó ejercitar en forma oportuna e igualmente sus deberes de control y supervisión, por ende se atribuía culpa grave por la inobservancia del cuidado necesario que cualquier persona del común hubiese impreso en sus actuaciones. Estimó que hubo error vencible, del cual se estima que con la observancia del cuidado necesario la alcaldesa habría podido superar, por la cual se modificaría el grado de culpabilidad atribuida a la alcaldesa.

Precisó entonces, que el cargo atribuido a la señora Cielo González Villa se mantendría pero únicamente en lo que concierne a la falta gravísima contenida en el numeral 27 del artículo 48 del CDU y con la modificación de la culpabilidad, que quedaría en grave y en la modalidad de omisión impropia, en aplicación a lo dispuesto en el numeral 9.º del artículo 43 del CDU, por lo que consideró que modificaría la decisión de primera instancia a efectos de imponer a la señora Cielo González Villa la sanción de suspensión en el ejercicio del cargo por el término de seis meses.

Como se advierte, de la amplia exposición que se ha señalado, la Procuraduría General de la Nación, analizó el principio de culpabilidad a punto de examinar el escenario de configuración de la conducta, intervinientes, la situación típica, el actuar de Perdomo Llano, la exigibilidad del cumplimiento del deber, pero bajo la óptica de la omisión impropia, de lo que concluyó que la conducta era imputable a título de culpa grave, examen que comparte esta Sala de Subsección.

En consonancia con lo anterior, la Sala Disciplinaria tuvo en cuenta la gravedad del comportamiento, la modalidad de la culpabilidad, los criterios de graduación contenidos en el Código Disciplinario Único, de manera tal, que se debe concluir que tampoco hubo desproporción de la sanción.

3.8. Cargo de violación del debido proceso y la igualdad por cuanto en una misma situación de hecho las decisiones son opuestas.

A juicio de la demandante, los actos administrativos disciplinarios están viciados de nulidad al desconocer su derecho al debido proceso y a la igualdad por cuanto:

- (i) Las pruebas valoradas por la misma Sala Disciplinaria que sirvieron para absolver a Héctor Aníbal Ramírez Escobar (Alcalde Municipal de Neiva) determinaron la sanción a Cielo González y que se encontraban en una misma situación de hecho.
- (ii) En el caso del Gobernador del Cauca, analizado en el proceso disciplinario IUC –D- 2009-937-101100 se profirió fallo segunda instancia de 7 de octubre de 2010, por el procurador general de la Nación, se examinó la responsabilidad disciplinaria del citado funcionario por la inversión de excedentes transitorios de liquidez en PROBOLSA SA (sociedad no vigilada por la Superintendencia Financiera), a quien se le había imputado en primera instancia comisión por omisión por estar estado en posición de garante. Que allí se le absolvió de toda responsabilidad disciplinaria al ex gobernador al señalar que la función de inversión de los recursos aunque estaba en cabeza del tesorero y el control estaba encabeza del secretario de hacienda y al haberse la realizado la inversión por el tesorero la intervención del Gobernador no era idónea para evitarla; que con la misma consideración dentro de la Investigación disciplinaria IUCD 2009-001101 la Procuraduría Delegada para la Descentralización y las entidades territoriales absolvió de responsabilidad disciplinaria a los ex gobernadores Eduardo Zúñiga y Antonio Navarro Wolf, por tanto, en el proceso de la demandante donde se dijo que la función de inversión de los recursos estaba en cabeza del secretario de hacienda y al haberse realizado la inversión por el tesorero, a ella no le eran exigibles los deberes de control y supervisión.

Frente al primero de los argumentos, advierte la Sala que la Procuraduría Segunda Delegada para la Contratación Estatal determinó en la decisión de primera instancia, que el señor Héctor Aníbal Ramírez Escobar (Alcalde Municipal de Neiva) incurrió a título de omisión impropia, por las inversiones que hizo el tesorero del Municipio de Neiva Alberto Calderón Gómez por \$6.000.000.000 correspondientes a los excedentes de regalías y recursos propios en el encargo fiduciario citado. También se indicó que hubo violación del artículo 17 de la Ley 819 de 2003, el artículo 49 del Decreto 1525 de 2008, y esto por las inversiones realizadas en los meses de marzo a octubre de 2008 por lo que se dijo que el alcalde no fue diligente y eficiente, tiempo en el cual estuvieron en altísimo riesgo los recursos depositados en el encargo fiduciario por lo que se incurrió en la conducta descrita en el artículo 48, numeral 27 de la Ley 734 de 2002. Igual conducta que la demandante.

En cuanto a la culpabilidad se dijo que se había presentado la culpa gravísima por la desatención elemental de los deberes que por mandato constitucional y legal estaba en la obligación de observar el disciplinado, dada su posición de garante y como máxima autoridad del municipio.

Por su parte la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación en el fallo de 20 de diciembre de 2012 indicó que las situaciones que se presentaron en las administraciones de Cielo González Villa y Héctor Aníbal Ramírez Escobar son diferentes al indicar:

- En la administración de Cielo González Villa, las irregularidades fueron cometidas por Yesid Orlando Perdomo Llano cuando se le encargó de las funciones de la Secretaría de Hacienda. En cambio en la administración de Ramírez Escobar la irregularidad fue cometida directamente por el señor Alberto Calderón Gómez, director administrativo de Tesorería, quien no tenía asignadas funciones relacionadas con la inversión de regalías.
- En el año 2007, las inversiones fueron realizadas por el secretario encargado de Hacienda y en el 2008 las inversiones fueron realizadas por el director administrativo de tesorería.
- En su análisis, en la Administración del alcalde Héctor Aníbal Ramírez Escobar, el secretario de hacienda Andrés Camacho Cardozo tenía la obligación directa de controlar y vigilar el actuar del tesorero, por lo que a título de omisión impropia le encontró responsable de la falta señalada en el numeral 27 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, a título de culpa grave, por lo que lo sancionó con seis meses de suspensión en el ejercicio del cargo.
- En el caso de Cielo González Villa, el secretario de hacienda titular fue absuelto.
- En el año 2007 se profirió acto administrativo de «delegación especial» de funciones de la Secretaría de Hacienda a Yesid Perdomo Llano y en cambio en la administración de Héctor Ramírez Escobar, no hubo ningún acto administrativo en ese sentido, por lo que existía un eslabón intermedio como era el Secretario de hacienda Andrés Camacho Cardozo, lo que no sucedía en la administración de Cielo González Villa.

La transcripción anterior, permite establecer que la autoridad disciplinaria señaló las razones jurídicas y fácticas por las cuales a la demandante se le debía sancionar con suspensión de seis meses, al contrario de la absolución que dispuso frente a Héctor Ramírez Escobar, basándose estas en que las conductas de cada uno de ellos, el escenario en que se produjeron los hechos, la posición desde la que actuaron los señores Yesid Perdomo Llano y Luis Alberto Calderón Gómez, así como la decisión de sancionar a Andrés Camacho Cardozo por su posición a la actuación del tesorero, situación que dio lugar a sanciones distintas, **sin que se observe del contenido del acto disciplinario ni de las pruebas del expediente que se hayan presentado situaciones similares.**

Tampoco son de recibo las argumentaciones de la apoderada con respecto a que debieron tenerse en cuenta las consideraciones que se efectuaron por el despacho del Procurador General de la Nación en el fallo de 7 de octubre de 2010, IUC-D 2009- 937- 101100, donde se dijo que si bien había responsabilidad del tesorero del departamento del Cauca por las irregularidades relacionadas con las inversiones de excedentes de liquidez, el señor Gobernador no debía responder a título de omisión impropia pues los deberes de control y supervisión estaban en

cabeza del señor Secretario de Hacienda, pues así lo establecía el propio manual de funciones.

La citada decisión, fue analizada también por la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación y en ella se puede advertir que en ese caso la situación fáctica es distinta pues quien tenía asignada directamente la función de inversión de los recursos de excedentes de liquidez era la tesorería, que estaba adscrita a la Secretaría de Hacienda, por lo que a su cargo estaban los deberes de vigilancia y cuidado del cumplimiento de la función.

Como se aprecia, está también se trata de una situación diferente por cuanto en el *sub lite*, según el manual de funciones y requisitos del municipio de Neiva, Decreto 339 de 2006 la función de ordenación de inversión de los recursos estaba en cabeza del secretario de hacienda, situación disímil que no admite la comparación en los dos casos, por lo que el citado cargo tampoco está llamado a prosperar.

3.9 Cargo de violación del debido proceso por violación de los principios de publicidad y contradicción.

La apoderada de la demandante señala que hubo violación del derecho al debido proceso de Cielo González Villa, por el desconocimiento de los principios de publicidad y contradicción por tres argumentos principales:

- No se notificó a los quejosos la decisión de archivo frente a Aleida Osorio Ovalle en su condición de tesorera del municipio de la administración de Héctor Ramírez Escobar.
- No se les notificó a los quejosos el fallo absolutorio proferido por la Sala Disciplinaria en segunda instancia, a favor de los señores Luis Aníbal López Rojas y Héctor Aníbal Ramírez Escobar, secretario de hacienda municipal y alcalde municipal respectivamente.
- Hubo notificación irregular del fallo de segunda instancia y de la providencia que resolvió la solicitud de aclaración del fallo disciplinario que excluyó a los investigados, pues en la providencia se ordenó la notificación a los jurídicamente interesados, pero las notificaciones fueron limitadas a los abogados defensores que presentaron recurso de apelación.
- Que el 15 de enero de 2013 la señora Cielo González Villa solicitó la aclaración del fallo sancionatorio y el 24 de enero de 2013 la Sala Disciplinaria resolvió la solicitud de aclaración, declarándola improcedente, a través decisión contra la cual no procedía recurso alguno y su notificación solo fue ordenada para la demandante, sin que se enteraran los mismos sujetos procesales.

Al respecto, es importante recordar que en el proceso del epígrafe se cuestionan, en nulidad y restablecimiento del derecho, las decisiones de la Procuraduría General de la Nación, a través de las cuales se investigó y sancionó disciplinariamente a varios funcionarios de la administración municipal de Neiva.

No obstante en este caso la demanda fue interpuesta por la señora Cielo González Villa en cuanto fue sancionada con suspensión de seis meses en el ejercicio del cargo.

Así pues, ninguna de las irregularidades en las notificaciones se alega respecto de la demandante, sino de las actuaciones procesales que se surtieron frente a los quejosos y los demás disciplinados y sus apoderados, por lo que no le asiste legitimación en la causa por activa para formular el citado cargo al no ser la titular del interés jurídico que dice fue afectado comoquiera que ninguna de las supuestas irregularidades que señala se configuró frente a ella, siendo improcedente que alegue por este aspecto el desconocimiento del derecho al debido proceso pues como ella misma señala, las decisiones adoptadas en el proceso disciplinario le fueron notificadas en debida forma, por lo que se niega el cargo señalado planteado.

3.9. Conclusión

Todo lo expuesto lleva a concluir que en este caso la Procuraduría General de la Nación no incurrió en violación al debido proceso de la demandante por falta de competencia, error en la valoración probatoria de cara a los elementos de tipicidad y antijuricidad frente al cargo imputado a la demandante, ni por violación del derecho a la igualdad frente a la situación de Héctor Aníbal Ramírez, ni tampoco se incurrió la violación de los principios de publicidad y contracción por indebida notificación. Así las cosas se revocará la decisión de primera instancia y en su lugar se negarán las pretensiones de la demanda.

3.10. De la condena en costas

Las costas procesales, entendidas como los gastos necesarios en los que las partes tuvieron que incurrir para ejercer una correcta defensa de sus intereses dentro del proceso judicial, comprenden de un lado, las expensas o gastos ordinarios del proceso y de otra, las agencias en derecho.

Su reconocimiento está regulado por el art. 188 del CPACA¹⁶⁷ y el numeral 8º del art. 365 del Código General del Proceso, que señala expresamente que «solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezcan que se causaron y en la medida de su comprobación».

En el caso concreto, y de acuerdo con todo lo anterior, se advierte, que hay lugar a condenar en costas y agencias en derecho a la parte demandante, como quiera que: *i)* resultó vencida en el proceso y, *ii)* por cuanto se demostró la participación

¹⁶⁷ El cual dispone que: «Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código Procedimiento Civil.», en armonía con lo anterior, el numeral 10 del art. 365 del Código General del Proceso señala que la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas : «[...] se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto [...]».

de la parte demandada a través de apoderado judicial. La liquidación se efectuará según lo dispuesto por el art. 366 del Código General del Proceso.

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

IV. FALLA:

PRIMERO.- REVÓCASE la sentencia de primera instancia proferida el 11 de noviembre de 2014 por el Tribunal Administrativo del Huila, que accedió a las pretensiones de la demanda interpuesta por la señora Cielo González Villa, contra la Nación, Procuraduría General de la Nación, de conformidad con lo señalado en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO.- NIÉGASE las pretensiones de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesta por la señora Cielo González Villa contra la Nación, Procuraduría General de la Nación, acorde con lo señalado en precedencia.

TERCERO: CONDÉNASE en costas a la parte demandante, según lo dispuesto en los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso. Líquidense por la Secretaría del Tribunal Administrativo del Huila.

CUARTO: Ejecutoriada esta providencia háganse las anotaciones pertinentes en el programa informático «Justicia Siglo XXI» y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

QUINTO: RECONÓCESE como apoderada sustituta de la parte la parte actora a la abogada Paola Smith Solano Gualdrón, portadora de la T.P. No. 225.910 del C. S. de la J, para actuar en el proceso del epígrafe, en los términos y para los fines del memorial de sustitución obrante a folio 179 del cuaderno de medidas cautelares No. 2.

SEXTO: ACÉPTASE la renuncia del abogado Álvaro Andrés Torres Andrade como apoderado de la Procuraduría General de la Nación, de conformidad con la renuncia presentada a folio 122 del expediente. Comuníquese esta determinación a la citada entidad.

En firme esta decisión, archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

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

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS
Impedido