



Radicación: 110010325000201700327 00 (1564 2017)

Demandante: Neftalí Correa Díaz

Demandado: Procuraduría General de la Nación
Sentencia

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN A
Consejero Ponente: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

Bogotá, D.C., cuatro (4) julio de dos mil diecinueve (2019)

Radicado: 1100 1032 5000 2017 00327 00 (1564-2017)

Demandante: Neftalí Correa Díaz

Demandado: Nación – Procuraduría General de la Nación

Asunto: Nulidad y restablecimiento del derecho – Sanción disciplinaria – CPACA.

Sentencia

A S U N T O

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 149 numeral 2 inciso segundo del CPACA, la Sala de Subsección dicta sentencia dentro del presente proceso, en única instancia¹.

LA DEMANDA

Pretensiones²:

Neftalí Correa Díaz solicitó que se declare la nulidad de los siguientes actos administrativos:

1. El fallo de 4 de mayo de 2016, que resolvió el proceso disciplinario 2013-596-575631 seguido en su contra, proferido por el procurador general de la Nación, con el que lo declaró disciplinariamente responsable y le impuso la sanción de destitución con inhabilidad general por el término de 14 años.

¹ C. de E., Sección Segunda, auto de 4 de agosto de 2010. Expediente 2010-00163-00 (1203-10). En él se dijo: "...los actos administrativos del orden nacional relacionados con sanciones disciplinarias administrativas que impliquen retiro temporal o definitivo del servicio, esto es, destituciones y suspensiones en el ejercicio del cargo, con o sin cuantía serán de competencia del Consejo de Estado en única instancia".

² Folio 8.



2. El fallo de 30 de agosto de 2016, que desató el recurso de reposición interpuesto contra el anterior, expedido por el procurador general de la Nación dentro del mismo proceso, que lo confirmó en su integridad.

Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, solicitó que se disponga lo siguiente:

- Que se ordene el reintegro al cargo de representante a la Cámara por el departamento de Nariño.
- Que sean borradas todas las anotaciones efectuadas en los distintos registros oficiales relativos a la sanción.
- Que se condene a la demandada a pagar todos los emolumentos salariales y prestacionales que no se pagaron por causa de la destitución con inhabilidad impuesta con los actos demandados.
- Que se condene a la demandada a pagar el valor de los perjuicios causados con los actos acusados.
- Que se ordene la indexación de las sumas de dinero reconocidas, y
- Que se condene a la demandada al pago de las costas del proceso.

Formuló una pretensión subsidiaria, con la que demandó el ejercicio del control integral de legalidad del proceso disciplinario y, llegado el caso, la calificación subjetiva de la falta en el grado de culpa grave, que genera como consecuencia una sanción de suspensión del cargo y no de destitución.

Fundamentos fácticos³:

Como hechos relevantes y pertinentes se destacan los siguientes:

1. El demandante fue alcalde en el municipio de Tumaco, Nariño, en el periodo comprendido entre 2008 y 2011.

³ Folios 5 a 7.



Radicación: 110010325000201700327 00 (1564 2017)

Demandante: Neftalí Correa Díaz

Demandado: Procuraduría General de la Nación

Sentencia

2. Con la Ley 1450 de 2011 se adoptó el Plan Nacional de Desarrollo. Su artículo 149 ordenó promover el programa de conexión total para fortalecer las competencias de la población estudiantil en el uso de las TIC'S en todos los establecimientos educativos.
3. Para desarrollar el programa mencionado, el municipio de Tumaco firmó un convenio con el Ministerio de Educación Nacional, con interés en desarrollar procesos de investigación, ciencia y tecnología, con cobertura nacional.
4. Con ese objeto, el municipio firmó otro convenio de cooperación con FIDATEC para el desarrollo de los lineamientos del programa de conexión total antes mencionado.
5. El 28 de mayo de 2011, Neftalí Correa Díaz expidió la resolución 560 dando viabilidad al anterior proceso de contratación, que dio lugar a que el 12 de octubre de 2011 se publicara una noticia en el diario regional Extra sobre una posible violación de la Ley 80 de 1993 con tal proceder.
6. El mismo 12 de octubre de 2011 se dispuso abrir una indagación preliminar por tales hechos, en la Procuraduría Provincial.
7. El 11 de marzo de 2014, la delegación de la Registraduría Nacional del Estado Civil declaró elegido a Neftalí Correa Díaz como Representante a la Cámara para el periodo 2014-2018.
8. Con auto de 14 de mayo de 2014, el procurador provincial dispuso la apertura de la investigación disciplinaria en su contra, a sabiendas de que había sido elegido como congresista, desconociendo que carecía de competencia para ello, el que fue notificado el 30 de mayo siguiente.
9. Con auto de 12 de mayo de 2015, se evaluó el resultado de la investigación, se dispuso archivar las diligencias en relación con un supuesto proselitismo político, y ordenó prorrogar la investigación en relación con la posible contratación irregular.
10. El 10 de febrero de 2016 el procurador general de la Nación formuló pliego de cargos, que se contestó con escrito del 4 de marzo siguiente.
11. El 2 de mayo de 2016, se presentó el alegato de conclusión previo al fallo, con el que se reiteró una solicitud de inconvencionalidad frente de lo actuado.



12. Con fallo de 4 de mayo de 2016, se declaró responsable disciplinariamente al demandante, y se le sancionó con destitución e inhabilidad para desempeñar cargos públicos y celebrar contratos con entidades públicas por el término de 14 años.
13. Interpuesto el recurso de reposición contra la decisión anterior, fue resuelto con providencia de 30 de agosto de 2016, que la confirmó en todas sus partes.
14. Con la Resolución 2576 de 8 de noviembre de 2016, se ejecutó el fallo sancionatorio.

Normas violadas y concepto de la violación⁴:

En la demanda se citaron como violadas las disposiciones contenidas en los artículos siguientes:

El Preámbulo y los artículos 1, 2, 4, 6, 13, 25, 29, 39, 40, 53, 55, 56, 83, 84, 90, 91, 92, 93, 94 y 209 de la Constitución Política;

El artículo 16 de la Convención Americana de Derechos Humanos y el Convenio sobre Libertad Sindical de la ONU de 1948, y

Los artículos 6, 8, 15, 17 y 20 de la Ley 734 de 2002 o CDU.

Así mismo, invocó las siguientes causales de nulidad de los actos acusados:

Violación de normas en que debieron fundarse los actos demandados

Haciendo una integración de las razones de inconformidad que expone el demandante en el acápite de los hechos con el consignado en el concepto de violación, se tiene que la pretensión de nulidad está fundada en que:

⁴ Folios 9 a 17.



Radicación: 110010325000201700327 00 (1564 2017)

Demandante: Neftalí Correa Díaz

Demandado: Procuraduría General de la Nación
Sentencia

«[...] 30. La notificación se adelantó del fallo definitivo se hizo el día 27 de septiembre de 2016 por edicto sin que en la carpeta existirá la citación correspondiente de lo cual se dejó constancia en documento manuscrito por parte del apoderado y la ejecutoria se dio el día 28 de septiembre de 2016. A folio 2685 foliatura expediente digitalizado por la procuraduría.

31. A folio 2686 se registran oficios con fecha anterior al edicto es decir antes del 27 de septiembre de 2016 no hay secuencia en las actuaciones.

32. A folio 2694 dejó constancia de las irregularidades en la forma como se ingresan los documentos lo cual no me da certeza de las fechas en que se profieren los fallos y se hacen las notificaciones.

[...]

Como se evidencia el fallo adolece de varias infracciones entre ellas no se notificó en debida forma a lo largo del proceso tal como se expuso en el acápite de los hechos, se incluían documentos con fechas anteriores mucho después de supuestamente habersén (Sic) expedido, no se respetó las competencias ya que no se profirieron autos para asumir o delegar competencias y simplemente se actuaba en el proceso, no se reconoció la prescripción como un efecto liberador al disciplinado».

La falsa motivación.

En este aspecto, la demanda se limitó a reproducir un aparte del concepto contenido en la sentencia citada como de 12 de octubre de 2011, expedida por esta Subsección dentro del proceso 68001-23-31-000-2008-00066-01 (1982-10), sin realizar ninguna referencia o análisis frente al caso concreto.

La desviación de poder.

Así mismo, frente a este concepto, la demanda reprodujo un aparte de las consideraciones contenidas en la sentencia citada como de 3 de marzo de 2011, proferida por esta Subsección dentro del proceso 25000-23-25-000-2004-07626-01 (1753-09), sin realizar ninguna referencia o análisis frente al caso concreto.

A continuación, la demanda transcribió apartes de otros fallos sobre el tema con el formato de los extractos de la Relatoría de la Corporación sin cita de la fuente, y conceptos legales y doctrinarios sobre los convenios interadministrativos y los contratos celebrados con entidades sin ánimo de lucro a que se refiere el Decreto 777 de 1992, para concluir con una reproducción literal de apartes de la sentencia



C-671 de 1999, sobre las consideraciones de la Corte Constitucional frente a la constitucionalidad de algunos artículos de la Ley 397 de 1997 y, sobre los mismos aspectos, del concepto de 31 de agosto de 2005 emitido por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, dentro del radicado 1666.

Contestación de la demanda.

La procuraduría general de la Nación y la Agencia para la Defensa Jurídica del Estado no contestaron la demanda, estando debidamente notificadas⁵.

DECISIONES RELEVANTES EN LA AUDIENCIA INICIAL

En el marco de la fase oral del proceso bajo la Ley 1437 de 2011, la principal función de la audiencia inicial es la de precisar el objeto del proceso y de la prueba.⁶

En esta etapa se revelan los extremos de la demanda o de su reforma, de la contestación o de la reconvención, se conciertan las principales decisiones que guiarán el juicio, se resuelven las excepciones que tengan el carácter de previas⁷, y se toman todas las medidas que sean necesarias para sanear el proceso de vicios o irregularidades que puedan afectar su validez o impedir un fallo de fondo en el proceso.

Excepciones previas.

No hay excepciones previas por resolver.

⁵ Folio 45 y siguientes, con copia de los oficios entregados con la demanda y sus anexos, y envío a la dirección procesosjudicialesprocuraduria.gov.co. Igualmente, a la Procuraduría Segunda Delegada ante el Consejo de Estado y la Agencia para la Defensa Jurídica del Estado. Obra constancia secretarial a folio 52 en tal sentido.

⁶ Hernández Gómez William, Consejero de Estado, Sección Segunda. Módulo Audiencia inicial y audiencia de pruebas. (2015) EJRLB.

⁷ Ibidem.



Radicación: 110010325000201700327 00 (1564 2017)

Demandante: Neftalí Correa Díaz

Demandado: Procuraduría General de la Nación

Sentencia

Saneamiento del proceso.

En el desarrollo de la audiencia inicial⁸, se declaró saneado el proceso de eventuales vicios de nulidad de que pudiere adolecer, frente a lo cual las partes no hicieron manifestación alguna.

Fijación del litigio (art. 180-7 CPACA).

Como lo ha sostenido la Sala de Subsección, la fijación del litigio es el eje del juicio por audiencias, siendo guía y ajuste de la sentencia⁹ que, se agrega en esta ocasión, define el marco del debate jurídico probatorio a surtirse dentro de las etapas siguientes del proceso, siendo su objeto la determinación de los hechos discutidos o no aceptados por las partes, para aplicar a ellos el debate jurídico y probatorio pertinente para resolver de fondo la controversia¹⁰, fijando el litigio conforme lo dispone el artículo 180 numeral 7 del CPACA, estableciendo "los hechos en los que están de acuerdo", y los demás extremos de la demanda y de la contestación o reconvención, según el caso, para limitar a tales aspectos el debate jurídico procesal en torno de los hechos relacionados con la pretensión y la excepción, que no hayan sido aceptadas por las partes, pues no resulta razonable que el proceso se ocupe de asuntos que las partes no discuten o simplemente aceptan. (Se subraya).

Por consiguiente, fijar el litigio consiste en determinar los hechos que las partes no discuten, para excluirlos de la labor probatoria en el proceso, limitándola a aquellos que requieren ser probados y sobre los cuales, a su vez, versará el debate jurídico entre las partes y entre estas y el juez.

Esta noción es igualmente acogida por el artículo 372 numeral 7 inciso 4 de la Ley 1564 de 2012 (CGP), al decir que en el momento oportuno de la audiencia inicial "...el juez requerirá a las partes y a sus apoderados para que determinen los hechos en los que

⁸ Folios 58 a 63.

⁹ Hernández Gómez William, Consejero de Estado, Sección Segunda (2015). Módulo Audiencia inicial y audiencia de pruebas. EJRLB.

¹⁰ Artículos 180-7 CPACA y 372-7, inciso 4 CGP.



están de acuerdo y que fueren susceptibles de prueba de confesión, y fijará el objeto del litigio, precisando los hechos que considera demostrados y los que requieren ser probados.”.

En consecuencia con lo anterior, dentro de la misma audiencia¹¹ se fijó el litigio, como aparece a continuación, habida cuenta que la parte demandada no contestó la demanda y, por tanto, no hubo excepciones previas por resolver.

«La procuraduría General de la Nación adelantó distintas investigaciones disciplinarias contra el señor NEFTALÍ CORREA DÍAZ, quien como Alcalde municipal de Tumaco durante el periodo 2008 y 2011, fue denunciado por distintas personas por la supuesta incursión en actos de proselitismo político y la indebida celebración de un contrato de prestación de servicios con la firma FIDATEC, para la conectividad por internet en 36 instituciones educativas del municipio. Las investigaciones adelantadas en su contra por tales motivos, fueron incorporadas al expediente radicado IUS-2013-431323/UC-D-2013-596-575631. Como quiera que el disciplinado fue elegido posteriormente como Representante a la Cámara para el periodo 2014-2018, cuando ya estaba en curso el proceso disciplinario, el procurador General de la Nación, mediante auto de 1 de septiembre de 2014, decidió avocar el conocimiento del proceso, invocando la facultad prevista en el artículo 7 numeral 21 del Código Disciplinario único. Fue en ese proceso en el cual se profirieron los actos administrativos sancionatorios cuya nulidad se depreca en este proceso. (Negrilla propia).

En ese orden de ideas, el PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER CONSISTE en establecer si los actos demandados violaron o no el derecho al debido proceso, por inobservancia del preámbulo y los artículos 1, 2, 4, 6, 13, 25, 29, 39, 40, 53, 55, 56, 83, 84, 90, 91, 92, 93, 94 y 209 de la Constitución Política; el artículo 16 de la Convención Americana de Derechos Humanos; el Convenio sobre Libertad Sindical de la ONU de 1948; y los artículos 6, 8, 15, 17 y 20 de la Ley 734 de 2002, y en caso afirmativo, si debe ordenarse o no el restablecimiento de los derechos que le fueron conculcados, en los términos que solicita su apoderado. La decisión que ponga fin al proceso, deberá determinar si en el asunto bajo examen operó o no el fenómeno de la prescripción de la acción disciplinaria y si se presentaron o no irregularidades en la notificación del pliego de cargos, el decreto de pruebas y del fallo sancionatorio, tal como lo alega la parte actora.».

Con la anterior fijación, quedaron excluidos del problema jurídico por resolver la falsa motivación y la desviación de atribuciones por no haberse sustentado en la demanda. Al ser interrogadas al respecto las partes, el apoderado del demandante solicitó que se incluyera en el problema jurídico lo relacionado con la petición subsidiaria sobre el establecimiento de la proporcionalidad de la sanción con base en la conducta, por lo que el Despacho adicionó a dicho objeto las peticiones formuladas como subsidiarias en la demanda, quedando así delimitado el objeto del litigio y el problema jurídico por resolver en el proceso.

¹¹ *Ibidem*.



Radicación: 110010325000201700327 00 (1564 2017)
Demandante: Neftalí Correa Díaz
Demandado: Procuraduría General de la Nación
Sentencia

La anterior decisión quedó notificada por estrados.

Problema jurídico.

En tal virtud, este se contrae a resolver si el trámite del proceso disciplinario seguido y fallado con los actos demandados se ajusta al concepto de debido proceso y si, llegado el caso, procede declarar la nulidad solicitada, todo a la luz del examen integral de legalidad que corresponde realizar al juez contencioso administrativo respecto del mismo.

Alegatos de conclusión.

Con escrito de 7 de junio de 2019, la procuradora segunda delegada ante el Consejo de Estado¹² entregó sus alegatos de conclusión; en él, sustentó la competencia del procurador general de la Nación para adelantar y fallar el proceso disciplinario, una vez que se acreditó que el actor había resultado elegido como Congresista, al tenor de lo dispuesto por el artículo 7 numeral 21 del Decreto 262 de 2000, por lo que no es cierto el reproche de incompetencia planteado por el demandante.

Dado que al señor Correa Díaz se le formuló un cargo por la supuesta celebración ilegal de un contrato, sostuvo que en el proceso quedó probado que este se celebró en forma directa, con fundamento en las disposiciones del Decreto 393 de 1991 y concluyó que este no era el régimen aplicable en el caso ni aquella la modalidad de contratación procedente, pues ninguna relación existe entre el objeto del contrato reprochado y las actividades científicas, tecnológicas o los proyectos de investigación, razón por la cual en el caso investigado debió recurrirse a la selección abreviada por tratarse de un servicio público que se ofrece en el mercado con características uniformes; como este no fue su proceder, encontró desconocidos los artículos 23 y 24 de la Ley 80 de 1993, 2 de la Ley 1150 de 2007 y 16 a 19 del Decreto 2474 de 2008,

¹² Folios 68 a 78.



incurriendo así en la falta gravísima de que trata el artículo 48 numeral 31 de la Ley 734 de 2002.

Agregó que tanto el auto de apertura de la indagación preliminar y el pliego de cargos, como el auto que decretó pruebas y los actos sancionatorios, le fueron notificados en legal forma, gozando de las oportunidades procesales para asumir su defensa.

Finalmente solicitó que se niegue la prescripción de la acción disciplinaria, puesto que está probado que el contrato reprochado se suscribió el 18 de mayo de 2011, y el fallo sancionatorio de 4 de mayo de 2016 fue notificado personalmente el 10 de mayo de 2016, es decir, sin haberse cumplido el término de 5 años, conforme lo establece la ley y lo considera la jurisprudencia¹³.

Por tales razones, estimó que los actos demandados se ajustan al ordenamiento jurídico que los regula, por lo que solicitó desestimar las pretensiones de la demanda.

Por su parte, el apoderado de la procuraduría general de la Nación¹⁴, luego de presentar los argumentos esbozados en el proceso por cada una de las partes y destacar los actos administrativos expedidos dentro de la actuación disciplinaria con sus respectivas fechas y actos de notificación de cada uno de ellos, concluyó que no asiste razón al demandante puesto que con la ritualidad seguida, no se vislumbra violación alguna de los derechos fundamentales que menciona. Sobre la prescripción de la acción, estimó que no se consumó, dado que si el contrato fue celebrado el 18 de mayo de 2011, el término de 5 años vencía el 18 de mayo de 2016; como la notificación del acto sancionatorio se efectuó el 10 de mayo de 2016, fue realizada dentro del término del plazo extintivo, antes de su vencimiento, al tenor de lo establecido por el artículo 30 de la Ley 734 de 2002¹⁵.

¹³ Citó el auto de Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de 29 de septiembre de 2009 (Rad. 11001-03-15-000-2003-00442-01) y de la Sección Segunda, Subsección A, de julio 18 de 2018 (Rad. 11001-03-25-000-2012-00043-00 -0151-12).

¹⁴ Folios 126 a 131.

¹⁵ Citó apartes de la sentencia de unificación de 29 de septiembre de 2009, proferida por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, dentro del radicado 11001-03-15-000-2003-00442 01 (I.J.).



Radicación: 110010325000201700327 00 (1564 2017)

Demandante: Neftalí Correa Díaz

Demandado: Procuraduría General de la Nación

Sentencia

Sostuvo que de conformidad con la ley, es el operador disciplinario quien debe realizar el análisis sobre la culpabilidad y, en efecto, los actos acusados atribuyeron la falta a título de culpa gravísima por considerar que fue producto del incumplimiento del deber objetivo de cuidado por parte del demandante, con sujeción a lo previsto por el numeral 31 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002.

Y a propósito de la tipicidad, expuso que el objeto del contrato no tuvo ninguna relación con actividades científicas, tecnológicas y menos de investigación, pues consistió en la instalación de unos equipos y la puesta en marcha del servicio de internet en instituciones educativas, aspecto que el municipio no desvirtuó.

Con las anteriores razones, solicitó que se nieguen las pretensiones de la demanda.

Por su parte, el apoderado del actor, con escrito de 11 de junio de 2019¹⁶, solicitó a la Corporación que acceda a sus pretensiones, para lo cual hizo la siguiente presentación:

Plasmó lo que consideró el contexto histórico sobre la contratación del programa Colombia compra eficiente, a continuación de lo cual reiteró la incompetencia de la procuraduría a partir del auto de apertura de la investigación de 14 de mayo de 2014, pues ya conocía la calidad de Representante a la Cámara del investigado, violando lo previsto por el artículo 7 del Decreto 262 de 2000 sobre la competencia del procurador general de la Nación frente a servidores aforados, y con ello el debido proceso establecido en el artículo 29 constitucional. Este planteamiento lo reiteró más adelante en su escrito, para lo cual invocó las previsiones de los artículos 23 y 40 de la Constitución Política, así como reprodujo extensos apartes de la jurisprudencia contencioso administrativa sobre las competencias del procurador general de la Nación para juzgar conductas disciplinables de servidores públicos de elección popular¹⁷.

¹⁶ Folios 80 a 125.

¹⁷ Citó solamente el radicado 110010325000201400360 00 de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación.



Agregó que el auto de pruebas no decretó el recaudo de la copia del convenio de Cooperación entre la firma FIDATEC y el municipio, así como tampoco se dio la oportunidad de controvertir el auto de incorporación del expediente adelantado por el procurador general de la nación al que estaba en poder de la procuraduría provincial. Igualmente, reprochó a la actuación que la queja no fue ratificada por el denunciante.

Presentó las razones por las cuales sí considera que el contrato suscrito con la firma FIDATEC tenía por objeto la implementación de tecnologías para la información y las telecomunicaciones, razón por la cual pudo ser celebrado en forma directa, como en efecto se realizó, en respaldo de lo cual acudió a lo dicho por el CONPES¹⁸ en varios conceptos, así como lo previsto en el artículo 149 de la Ley 1450 del Plan de Desarrollo sobre la conectividad en establecimientos educativos, que la empresa viene ejecutando desde mucho antes, con base en el acuerdo marco vigente para tal efecto¹⁹, de importante incidencia en la contratación municipal. Hizo una extensa descripción del procedimiento que debe seguirse para la implementación del acuerdo, que puede materializarse con la contratación directa, según concepto del Ministerio de Educación, lo que no vio el ente disciplinario, violando el debido proceso del demandante.

La suscripción del convenio con el ministerio y su cumplimiento con la celebración del contrato para su ejecución no pueden originar responsabilidad disciplinaria; este fue celebrado en forma directa con base en lo previsto por el numeral 4 literal c) del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007 y el Decreto 734 de 2012, y su desarrollo se cumplió a cabalidad dentro del marco de lo establecido por el convenio que, además, se suscribió con todos los requisitos legales, y específicamente los establecidos por los Decretos 777 y 1403 de 1992, cuyo texto reprodujo en su escrito, así como el del artículo 96 de la Ley 489 de 1998.

¹⁸ <http://www.colombiacompetitiva.gov.co/sncei/Documents/conpes-3582-de-2009.pdf>.

¹⁹ CCE-427-1-AMP-2016.



Radicación: 110010325000201700327 00 (1564 2017)

Demandante: Neftalí Correa Díaz

Demandado: Procuraduría General de la Nación
Sentencia

A continuación reprodujo apartes de la Convención Americana contra la Corrupción²⁰, y nuevos segmentos de la sentencia de esta Corporación ya citada.

Enfatizó en la necesidad de realizar el análisis subjetivo de la conducta del demandante, cuya culpabilidad no resultó demostrada por los actos acusados, y aludió a la fijación del litigio realizada en este proceso, respecto del deber de valorar la conducta del disciplinado para definir la proporcionalidad en la sanción procedente, como ya lo ha plasmado el Consejo de Estado en otros fallos²¹, destacando que la modalidad de contratación procedente en el caso no la tenía definida la procuraduría que, al respecto, tuvo que obtener un concepto en tal sentido, por lo que no se puede considerar que para un alcalde municipal resultara obvio que dicha contratación exigía el trámite previo de una selección abreviada.

En la parte final el escrito insistió en la configuración de la prescripción de la acción disciplinaria, por el transcurso de 5 años y 4 meses entre la celebración del contrato y la notificación del acto de sanción. En respaldo de su aserto, citó textos jurisprudenciales sobre la materia²², el principio de legalidad y las causales de nulidad de los actos administrativos²³, doctrina sobre el derecho disciplinario y el ilícito disciplinario²⁴, y plasmó unos conceptos sobre la tipicidad, el principio del *non bis in idem*, el error de derecho, la congruencia entre la acusación y el fallo, y concluyó afirmando que el demandante obró de acuerdo con la legalidad vigente, que el demandante no es abogado sino administrador de empresas y que en la práctica jurídica no existe, o no existía para la época de los hechos, plena claridad sobre cuál es el procedimiento de selección de contratista que se debe seguir en casos como el presente, según el objeto contratado.

Pidió la nulidad de los actos demandados por «(i) falta de competencia del ente que impuso la sanción, garantía mínima del derecho al debido proceso, (ii) violación al principio de tipicidad de la falta disciplinaria que guarda relación estricta con el principio de legalidad de la

²⁰ Ley 412 de 1997.

²¹ Citó la sentencia de la Sección Segunda de 19 de mayo de 2011 dentro del radicado 25000-23-25-000-2000-00281-01 (2157-05).

²² Sentencia C-244 de 1996, Corte Constitucional.

²³ Citó la sentencia de 11 de mayo de 2011 en el radicado 11001-03-26-000-1997-14226-00 (1426) de la Sección tercera de esta Corporación.

²⁴ Mencionó como fuente a "TRAYTER", si más referencia.



sanción, INTERPRETACIÓN ERRÓNEA al asignarle el procurador la norma un sentido que no tiene, aplicación incorrecta as la norma dando alcance de falta gravísima cuando ello no es así tal como se indicó en precedencia.», y la implementación de las condenas solicitadas como restablecimiento del derecho.

CONSIDERACIONES

Tomando en cuenta que no se presentaron razones de defensa ni se propusieron excepciones, la Sala procede al examen de fondo en el presente asunto dentro del marco del análisis integral del trámite disciplinario y de la sanción impuesta.

Análisis integral de la sanción disciplinaria:

Como esta Sección lo ha venido destacando, la Sala Plena²⁵ de esta Corporación definió que el control que ejerce el juez de lo contencioso administrativo frente a la potestad disciplinaria es integral, lo cual debe entenderse bajo los siguientes parámetros:

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

Por consiguiente, el control de legalidad integral de los actos disciplinarios, así propuesto, conlleva implicaciones para el juez de lo contencioso administrativo que lo habilitan para lo siguiente:

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



Radicación: 110010325000201700327 00 (1564 2017)

Demandante: Nefalí Correa Díaz

Demandado: Procuraduría General de la Nación

Sentencia

- Aunque en principio el análisis de la legalidad del acto demandado está enmarcado en las causales de nulidad invocadas en la demanda, el juez puede y debe examinar otras conexas con derechos fundamentales, con el fin de garantizar la primacía del derecho sustancial y optimizar la tutela judicial efectiva.
- Estudiar la legalidad, pertinencia y conducencia de las pruebas que sustentan la sanción, así como verificar la valoración de la prueba, lo cual comprende: (i) el análisis acerca del acatamiento al derecho de audiencia y defensa; (ii) el respeto de los principios y reglas fijadas por la Constitución y la ley disciplinaria para el recaudo del material probatorio, y; (iii) comprobar si el acto fue debidamente motivado.
- Examinar que en la actuación disciplinaria se haya dado estricto cumplimiento a todos los principios rectores de la ley que rige la materia.
- Verificar que la sanción disciplinaria corresponda a la gravedad de la falta y a la graduación que se prevé en la ley.
- Realizar el análisis de racionalidad, razonabilidad y proporcionalidad de la ilicitud sustancial y, de ser necesario, valorar los argumentos que sustentan la afectación sustancial del deber funcional, así como las justificaciones expuestas por el disciplinado.

Consecuente con lo anterior, la Sala abordará el análisis temático de la demanda de nulidad de los actos disciplinarios acusados frente a los elementos subjetivos y objetivos estructurales de la responsabilidad disciplinaria, con sujeción a lo alegado y probado en el proceso. Para este último efecto, se realizará el examen del trámite seguido ante la procuraduría a partir de la queja con la que se inició, a la luz de la normatividad aplicable, en forma tal que las consideraciones jurídico probatorias y las conclusiones parciales, serán consignadas progresivamente en el texto de esta



providencia en la medida en que se avance en la revisión de los aspectos que inciden en el derecho al debido proceso del disciplinado en este caso, incluyendo la valoración probatoria y la interpretación normativa hechas en sede disciplinaria, como lo estima indispensable la jurisprudencia antes citada.

En cuanto a la supuesta incompetencia de la procuraduría general de la Nación para tramitar y resolver el proceso disciplinario, y la prescripción extintiva, también invocadas pero no sustentadas por el demandante, la Sala las valorará dentro del contexto del examen integral ya mencionado, pues, ciertamente, estos dos aspectos inciden en la observancia o inobservancia del principio de legalidad que integra el derecho fundamental al debido proceso de las partes en una investigación de tal naturaleza, como aparece a continuación.

Por otra parte, al realizar la verificación de la legalidad del trámite disciplinario, se estudiarán en forma sucesiva los dos temas centrales de la nulidad invocada, es decir, la participación del demandante en actividades de proselitismo político y la celebración de contratos para el municipio, como alcalde municipal, con desconocimiento de la llamada ley de garantías electorales. Lo anterior, porque, pese a que al demandante se le excluyó el cargo relativo a la realización de actividades propias del proselitismo político con anterioridad a la expedición del acto sancionatorio inicial, que por ello no hizo referencia alguna al respecto, la nulidad alegada en la demanda incluye reproches de ilegalidad contra los actos de apertura de indagación preliminar, de pliego de cargos y de apertura de la investigación disciplinaria por carencia de notificación, lo que hace necesario su examen a la luz de la revisión integral del procedimiento antes anunciada, como puede verse a continuación.

Finalmente, la Sala advierte que no se pronunciará respecto de las razones específicas de inconformidad con los actos acusados, planteadas en el alegato de conclusión, por no haber sido planteadas como fundamento de derecho en la demanda, so pena de incurrir en violación de los derechos de audiencia, defensa y contradicción de las otras partes en el proceso.



Radicación: 110010325000201700327 00 (1564 2017)

Demandante: Nefalí Correa Díaz

Demandado: Procuraduría General de la Nación

Sentencia

A propósito del fundamento constitucional de la facultad sancionadora de la procuraduría general de la Nación frente a servidores públicos de elección popular, se ha reconocido jurisprudencialmente, en los siguientes términos:

Facultad de la Procuraduría General de la Nación para imponer sanciones disciplinarias a servidores públicos de elección popular.

De conformidad con lo previsto en los artículos 277 y 278 de la Constitución Política, a la procuraduría general de la Nación le corresponde, directamente o por medio de sus delegados y agentes, ejercer la vigilancia de la conducta oficial de las personas que desempeñen funciones públicas, inclusive si los cargos respectivos son de elección popular, pudiendo imponer, inclusive, llegado el caso, la sanción de desvinculación del cargo, por algunas faltas entre las que mencionan la infracción manifiesta de la Constitución o la ley, y así lo ha entendido y aplicado esta Corporación, al decir, por ejemplo:

«[...]En desarrollo de esta competencia, el Procurador General de la Nación se encuentra facultado para sancionar a los servidores públicos, **incluso los de elección popular**, con "destitución e inhabilidad general, cuando cometen faltas gravísimas dolosas o realizadas con culpa gravísima", o con suspensión en el ejercicio del cargo e inhabilidad especial para las faltas graves dolosas o gravísimas culposas, o con inhabilidad permanente "cuando la falta afecte el patrimonio económico del Estado", conforme con el artículo 44, numerales 1 y 2, y 46 de la Ley 734 del 2002, implicando ello una restricción al ejercicio de los derechos políticos de los elegidos popularmente.»²⁶. (Negrilla del texto).

La postura anterior no deja duda de la facultad que asiste a la procuraduría general de la Nación para avocar, adelantar y fallar procesos disciplinarios contra servidores públicos de elección popular como es el caso del señor Nefalí Correa Díaz, en su condición de alcalde municipal de Tumaco.

²⁶ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de 15 de noviembre de 2017. Radicación: 110010325000201400360 00. Número interno: 1131-2014. Gustavo Francisco Petro Urrego contra la Nación, Procuraduría General de la Nación. En similar sentido, sentencia de 14 de febrero de 2019, Sección Segunda, Subsección A, radicación 730012333000201500589 01 (4160-2017); actor: José Humberto Cruz carrillo. Demandada: Nación – Procuraduría General de la Nación.



La iniciación del procedimiento y la indagación preliminar.

El proselitismo político.

El 18 de octubre de 2011 ingresó al sistema de quejas de la procuraduría general de la Nación la información del usuario Joaquín Borrero Quesada y de la Misión de Observación Electoral, dando cuenta de que varias personas, entre ellas el alcalde de Tumaco, estuvieron haciendo proselitismo político en favor del candidato a la Cámara de Representantes, señor Víctor Gallo, y repartiendo tanques de agua y tejas de zinc entre habitantes de la ciudad, de las cuales se guarda una cantidad en la secretaría de la alcaldía sin que nadie dijera nada. De esta queja la delegación de la procuraduría enteró al procurador general de la Nación el 19 de diciembre de 2011²⁷.

El 27 de octubre de 2011, la procuraduría provincial reconoció personería a Edgardo Ayala Benavides, para actuar como apoderado especial de Neftalí Correa Díaz, según poder conferido de conformidad²⁸.

El 11 de noviembre de 2011, la asesora de capacitación y veeduría ciudadana de la contraloría departamental de Nariño, trasladó la copia del diario Sur de 12 de octubre de 2011 y la queja D-011-39-100, a la procuraduría provincial de Tumaco, dando cuenta de que según tales documentos, supuestamente se estaban financiando campañas electorales con recursos públicos²⁹.

Por solicitud del procurador regional de Nariño³⁰, al expediente anterior, se incorporó la queja formulada por el señor Roberto Meza contra el mismo Correa Díaz, con radicado RI 0692 de 2011, enviada por correo electrónico a la Presidencia de la República, por hechos relativos a su supuesta participación en política al invitar a la ciudadanía a votar por un candidato a la alcaldía municipal; la incorporación se dispuso por auto de noviembre 18 de 2011 por el procurador

²⁷ Folios 268 a 270.

²⁸ Folios 553 y 554 cuaderno 2.

²⁹ Folios 275 a 277.

³⁰ Folios 165 y 166.



Radicación: 110010325000201700327 00 (1564 2017)
Demandante: Neftalí Correa Díaz
Demandado: Procuraduría General de la Nación
Sentencia

provincial de Tumaco³¹. Este funcionario enteró de tal recibido a Roberto Meza, con la comunicación electrónica del 18 de noviembre de 2011³².

El 7 de diciembre de 2011, el procurador regional de Nariño abrió indagación preliminar por estos hechos, en averiguación de responsables, y remitió el expediente a la procuraduría provincial de Tumaco, por competencia, con fundamento en lo previsto por el artículo 76 numeral 1 literal a) del Decreto 262 de 2000³³. Al final del mismo, consignó la expresión "CÚMPLASE", por lo que no se realizó ninguna notificación.

La decisión anterior también tuvo en cuenta que el 21 de noviembre de 2011, el señor Fabián Leonardo Del Castillo Segovia solicitó a la procuraduría general de la Nación la realización de una investigación disciplinaria contra Neftalí Correa Díaz, alcalde municipal de San Andrés de Tumaco, Nariño (En adelante Tumaco), por efectuar actos de proselitismo político en favor de un candidato a la Cámara de Representantes cuyo nombre no mencionó³⁴.

Con oficio de enero 12 de 2012, la profesional comisionada citó a Neftalí Correa Díaz a rendir versión libre dentro de la actuación, advirtiéndole el derecho a designar un abogado que lo asista³⁵.

El 6 de febrero de 2012 el quejoso solicitó el envío del expediente a la procuraduría en la ciudad de Bogotá, argumentando razones de parcialidad en las autoridades locales para el trámite de la investigación solicitada³⁶. En esa misma fecha, presentó un escrito de queja contra Correa Díaz, dando cuenta de su participación en actos de proselitismo político con una intervención en el canal 6 de televisión, que financia el municipio, promoviendo el nombre de Víctor Gallo

³¹ Folios 164 y 169.
³² Folios 170 y 279 a 281. Mail: escriboloquepienso1@hotmail.com.
³³ Folio 270.
³⁴ Cuaderno número 1, folios 23 a 25.
³⁵ Folio 750 cuaderno 2.
³⁶ Folio 29.



como candidato a la alcaldía de Tumaco y atacando a otros candidatos y ex alcaldes municipales de la localidad³⁷.

El 29 de febrero de 2012, el procurador auxiliar para asuntos disciplinarios ordenó remitir las diligencias a la procuraduría provincial de Tumaco, por competencia, invocando la aplicación del numeral 1, literal a) del artículo 76 del Decreto Ley 262 de 2000 y del artículo 8 de la Resolución 213 de 2003 del procurador general de la Nación³⁸, en vista de que se trataba de un alcalde municipal.

El procurador provincial recibió las diligencias, y con auto de 21 de diciembre de 2012, avocó el conocimiento del asunto y dispuso cerrar el expediente IUS-2012-68950 e incorporar estas diligencias al expediente IUS-2011-431323, por ser el más adelantado y versar sobre el mismo asunto contra el mismo Neftalí Correa Díaz, que ya cursaba en dicha dependencia³⁹.

Con auto de 17 de octubre de 2013, en vista de que el 12 de septiembre de 2012, el quejoso había enviado su escrito a la procuraduría provincial de Tumaco, esta dependencia abrió la indagación preliminar contra Neftalí Correa Díaz y otros por la supuesta participación en política en el municipio, soportada en la documentación recibida de la procuraduría auxiliar, y considerando cumplidos los requisitos establecidos en el artículo 150 de la Ley 734 de 2002, con la finalidad de verificar la ocurrencia de los hechos constitutivos de una posible falta disciplinaria, así como la de identificar e individualizar a los posibles autores de los mismos, decretó las pruebas que estimó necesarias en esta etapa⁴⁰; para tal efecto, comisionó a Jenny Magaly Valencia Obando, profesional universitario grado 17, adscrita a su Despacho, para practicar las decretadas y todas aquellas que considerara necesarias para cumplir el objeto de la fase de indagación preliminar, conforme lo permite el artículo 133 del CDU.

³⁷ Folio 29 del cuaderno de "traslados".

³⁸ Folio 26.

³⁹ Folio 28. Se observa que por esta incorporación de un expediente a otro, en ambos cuadernos hay actos procesales y pruebas a los que se hará referencia en lo sucesivo, pues ambos están distinguidos como "cuaderno No.1.

⁴⁰ Folios 30 y 31.



Radicación: 110010325000201700327 00 (1564 2017)

Demandante: Nefalí Correa Díaz

Demandado: Procuraduría General de la Nación
Sentencia

Dicha comisión, puesta en duda por el demandante, tiene sustento legal en lo previsto por el artículo 133 del CDU, según el cual, en lo pertinente:

«Art. 133. El funcionario competente podrá comisionar para la práctica de pruebas a otro servidor público de igual o inferior categoría de la misma entidad o de las personerías distritales o municipales.

En la decisión que ordene la comisión se deben establecer las diligencias objeto de la misma y el término para practicarlas

El comisionado practicará aquellas pruebas que surjan directamente de las que son objeto de la comisión, siempre y cuando no se le haya prohibido expresamente. Si el término de la comisión se encuentra vencido se solicitará ampliación y se concederá y comunicará por cualquier medio eficaz, de lo cual se dejará constancia.»

Por tanto, dicha comisión sí existió y se ciñó a los mandatos legales, en tanto que incluyó toda la información requerida, y recayó en un profesional universitario grado 17, adscrito a su Despacho, para practicar las pruebas decretadas⁴¹ y todas aquellas que considerara necesarias para cumplir el objeto de la fase de indagación preliminar, conforme lo permite la disposición citada.

Para llevar a efecto la notificación del auto de 17 de octubre de 2013 con que abrió la fase de indagación preliminar, se envió el oficio DP-0836 de 25 de octubre de 2013 a la dirección de la casa de habitación del señor Correa Díaz en Tumaco (Grupo 2 casa 9 Barrio La Ciudadela), con el que se le citó para el 31 de octubre de 2013 a las 9 de la mañana en la sede de la procuraduría con ese fin⁴², con la advertencia de que contra dicha decisión no procedía recurso alguno, y que podía acudir representado por un defensor. Fue enviado por el correo 472 con la planilla de franquicia 056 de 2013, según la constancia consignada en su texto.

En vista de su inasistencia, fue notificado por edicto, fijado en la secretaría por 3 días el 25 de noviembre de 2013, y desfijado el 27 de noviembre del mismo año, según lo ordenado por el artículo 107 del CDU⁴³.

⁴¹ Como quedó consignado antes, ordenó solicitar las copias de los documentos relativos a la identidad y cargo de los disciplinados, ratificar bajo juramento y ampliar la queja, escuchar en versión libre a los implicados y practicar las demás pruebas que pudieran surgir de las anteriores, así como notificar a los indagados.

⁴² Folio 32.

⁴³ Folio 36.



Observa la Sala que el trámite dado por la procuraduría a la queja formulada se ajustó a derecho, pues aquella fue atendida y remitida a la autoridad que en su momento, con las pruebas con que se contaba, consideró que contaba con la competencia para adelantarlos, y realizó los actos procesales procedentes con los requisitos legales en cada caso. En su momento, decidió abrir la indagación preliminar, como lo autoriza el artículo 150 del CDU, decretando las pruebas que consideró necesarias para disipar la duda sobre la ocurrencia de los hechos y la identidad de sus posibles autores, cumpliendo el objeto para el cual se halla concebida y establecida esta fase por la ley.

Igualmente, está probado que se realizaron las gestiones dirigidas a efectuar la notificación personal al indagado con el envío de la citación a la dirección de su casa de habitación en Tumaco y que, ante su inasistencia, fue notificado mediante la fijación de edicto, con los requisitos y condiciones previstas por el artículo 107 del CDU pues, efectivamente, había sido citado mediante oficio enviado a su casa de habitación en Tumaco, Grupo 2 casa 9 Barrio La Ciudadela de dicha municipalidad. (Se subraya).

Como el demandante reprocha falta de notificación de los principales actos procesales en la actuación disciplinaria como sustento de su petición de nulidad, al respecto observa la Sala que la procuraduría provincial de Tumaco realizó las gestiones propias para lograr la notificación personal de Correa Díaz del auto de apertura de la indagación preliminar, como lo ordena el artículo 101 del CDU y quedó descrito en párrafo anterior, la cual, por no haber sido posible a pesar de la citación efectuada a la dirección conocida en el expediente, y en vista de su inasistencia, como se advirtió, fue realizada por edicto, fijado en la secretaría por 3 días el 25 de noviembre de 2013, y desfijado el 27 de noviembre del mismo año, según lo ordenado por el artículo 107 del CDU, cuyo texto obra en el expediente⁴⁴.

⁴⁴ Folio 36.



Radicación: 110010325000201700327 00 (1564 2017)

Demandante: Neftalí Correa Díaz

Demandado: Procuraduría General de la Nación
Sentencia

Aunado a lo anterior, debe recordarse que desde el 27 de octubre de 2011, la procuraduría provincial reconoció personería a Edgardo Ayala Benavides como apoderado defensor de Neftalí Correa Díaz, según poder conferido por este⁴⁵, luego tenía el deber procesal de atención del proceso y concurrir al despacho cuando fuere citado⁴⁶, como lo fue, mediante comunicaciones enviadas a sus direcciones registradas en el expediente. Lo que además indica que a partir de tal fecha tuvo acceso al expediente y contó con las oportunidades legales para conocer las decisiones, solicitar y controvertir pruebas, recurrir decisiones y, en general, ser oído en la actuación con todos los derechos inherentes a su condición de parte como investigado.

En el cuerpo de dicho auto, visible a folios 30 y 31, se consignó la información relativa a la autoridad que lo dictó, la identificación del expediente, los sujetos vinculados a la actuación, una breve descripción de los hechos denunciados, el análisis sobre la procedencia de la apertura correspondiente y los aspectos definitorios de la competencia de la procuraduría provincial, fundada en lo previsto por el numeral 1, literal a) del artículo 76 del Decreto 262 de 2000, cuyo texto es el siguiente:

«Artículo 76. Funciones. Las Procuradurías Distritales y Provinciales, dentro de su circunscripción territorial, tienen las siguientes funciones, cuando lo determine el Procurador General en virtud de las facultades contenidas en el artículo 7 de este decreto:

1. Conocer en primera instancia, salvo que la competencia esté asignada a otra dependencia de la Procuraduría, los procesos disciplinarios que se adelanten contra: a) Los alcaldes de municipios que no sean capital de departamento, los concejales de éstos, los personeros, personeros delegados, ediles de juntas administradoras locales, rectores, directores o gerentes de las entidades y organismos descentralizados del orden distrital o municipal, los miembros de sus juntas o consejos directivos, y contra servidores públicos del orden distrital o municipal, según el caso.»

Esta disposición constituyó en su momento el sustento legal de la asunción de la competencia por parte de la procuraduría provincial de Tumaco para avocar el conocimiento, por lo que el reproche de la demanda carece de fundamento ya

⁴⁵ Folios 553 y 554 cuaderno 2.

⁴⁶ Numeral 7 del artículo 78 CGP.



que, en la etapa procesal de la indagación preliminar, el ente investigador tenía el deber de comprobación de la identidad y cargo desempeñado por los servidores acusados, razón por la cual la condición de Representante a la Cámara del señor Correa Díaz no podía constituir impedimento para hacerlo, como en efecto lo hizo, en consideración a su calidad de alcalde municipal que se hallaba invocada en el expediente, lo que explica además que la indagación preliminar se abriera por la supuesta realización de conductas sancionables en que aquel pudo incurrir como alcalde municipal de Tumaco, y no como congresista.

Además de lo anterior y en relación con la supuesta incompetencia de la procuraduría provincial, la Sala destaca que, conforme consta en el oficio sin fecha y sin número que obra a folio 96, suscrito por los delegados del registrador nacional del estado civil de Nariño, fue entregada al expediente la certificación de **14 de abril de 2014**, firmada por ellos, en la que consta que Neftalí Correa Díaz, con cédula de ciudadanía 79.859.547 de Bogotá, fue inscrito y elegido representante a la Cámara el 9 de marzo de 2014 y viene acompañada de la copia del formato E-16 CA de declaración de la elección de representantes a la Cámara por la circunscripción electoral de Nariño por el periodo 2014-2018, emanada del Consejo Nacional Electoral, con lo que no solo quedó acreditada su calidad de congresista para el periodo mencionado⁴⁷, sino que fue recibida en el proceso disciplinario mucho tiempo después de iniciadas la indagación preliminar y la investigación disciplinaria, lo que descarta todo posible vicio de nulidad de la actuación fundado en la supuesta incompetencia de la procuraduría provincial para su apertura y trámite basado en su condición de congresista, no acreditada hasta ese momento procesal. (Se subraya).

Lo precedente permite afirmar que el auto de apertura de indagación preliminar, frente al cargo e investidura de alcalde municipal de municipio no capital de departamento, como lo es Tumaco, Nariño, cumplió con los requisitos que se infieren de lo establecido en el artículo 150 del CDU ya citado, razón por la cual

⁴⁷ Folios 96 y 97.



Radicación: 110010325000201700327 00 (1564 2017)

Demandante: Neftalí Correa Díaz

Demandado: Procuraduría General de la Nación
Sentencia

esta Corporación descarta la nulidad procesal fincada en él o en los actos posteriores dirigidos a ponerlo en conocimiento, como acaba de expresarse.

En cuanto a la falta de prueba sobre el envío de las citaciones para notificar al señor Correa Díaz el auto de indagación preliminar y del de apertura de la investigación disciplinaria, basta con constatar que el 12 de septiembre de 2012, el quejoso envió su solicitud a la procuraduría provincial de Tumaco que, con auto de 17 de octubre de 2013, abrió la indagación preliminar contra Neftalí Correa Díaz y otros por la supuesta participación en política en el municipio, soportada en la documentación recibida de la procuraduría auxiliar, y considerando cumplidos los requisitos establecidos en el artículo 150 de la Ley 734 de 2002, con la finalidad de verificar la ocurrencia de los hechos constitutivos de una posible falta disciplinaria, así como la de identificar e individualizar a los posibles autores de los mismos, decretó las pruebas que estimó necesarias en esta etapa⁴⁸; para tal efecto, comisionó a Jenny Magaly Valencia Obando, profesional universitario grado 17, adscrita a su Despacho, para practicar las decretadas y todas aquellas que considerara necesarias para cumplir el objeto de la fase de indagación preliminar, conforme lo permite el artículo 133 del CDU.

Como antes quedó descrito, para llevar a efecto su notificación, se envió el oficio DP-0836 de 25 de octubre de 2013 a la dirección de la casa de habitación del señor Correa Díaz en Tumaco (Grupo 2 casa 9 Barrio La Ciudadela), con el que se le citó para el 31 de octubre de 2013 a las 9 de la mañana en la sede de la procuraduría con ese fin⁴⁹, con la advertencia de que contra dicha decisión no procedía recurso alguno, y que podía acudir representado por un defensor. Fue enviado por el correo 472 con la planilla de franquicia 056 de 2013, según la constancia consignada en su texto. En vista de su inasistencia, fue notificado por edicto, fijado en la secretaría por 3 días el 25 de noviembre de 2013, y desfijado el 27 de noviembre del mismo año, según lo ordenado por el artículo 107 del CDU⁵⁰.

⁴⁸ Folios 30 y 31.

⁴⁹ Folio 32.

⁵⁰ Folio 36.



Lo anterior permite reiterar a esta Sala que todas las formalidades que la demanda invoca fueron realmente cumplidas por la procuraduría, razón por la cual se insiste en que no son ciertos los vicios de nulidad que invoca con fundamento en las irregularidades planteadas en las notificaciones que refiere.

El cargo formulado por la demanda, referido al objeto y la notificación del auto de indagación preliminar de octubre 17 de 2013, no prospera.

En cumplimiento de lo dispuesto en el auto mencionado, el 3 de enero de 2014 se solicitó la certificación sobre los extremos de su relación laboral con el municipio, que fue emitida el 5 de febrero siguiente, con el acto administrativo de elección, el acta de posesión como alcalde, la constancia salarial, sus antecedentes disciplinarios y su hoja de vida⁵¹.

Dicha documentación fue recibida por la procuraduría el 5 de febrero de 2014, remitida con el oficio 049 de febrero 4 de 2014, en relación con su calidad, probada con la copia del acto de elección del disciplinado como alcalde del municipio de Tumaco para el periodo 2008-2011, proferido por los Delegados del Consejo Nacional Electoral de 14 de noviembre de 2007⁵²; la Sala estima acreditada dicha condición, que asumió y ejerció, como consta en la copia del acta de posesión que obra igualmente en el expediente, lo cual se corrobora con la certificación expedida en el mismo sentido por la jefa de Talento Humano municipal, visible a folio 43⁵³, por lo que no cabe duda de que el señor Correa Díaz fue elegido popularmente y ejerció el cargo de Alcalde Municipal de Tumaco por el periodo constitucional comprendido entre 2008 y 2014.

El 31 de enero de 2014 se emitió el oficio 315JMV.PU-17 informando a Neftalí Correa Díaz sobre el decreto y práctica del testimonio del señor Fabio Leonardo del castillo Segovia, denunciante, para el 17 del mismo mes a las 9 a. m⁵⁴. Como no compareció a la citación, se señaló nueva fecha para el 3 de abril de 2014 a las

⁵¹ Folios 38 a 47.

⁵² Folio 41.

⁵³ Folio 42.

⁵⁴ Folio 497 cuaderno 2.



 Radicación: 110010325000201700327 00 (1564 2017)

Demandante: Neftalí Correa Díaz

 Demandado: Procuraduría General de la Nación
 Sentencia

9 a.m., en que se practicaría su declaración, así como la del testigo Nilo del Castillo. Las citaciones obran a folios 501 y 502 del cuaderno 2, a cuya práctica tampoco comparecieron, según constancia visible a folio 510 del mismo cuaderno.

El 31 de enero de 2014, la profesional comisionada libró los oficios 314JMV.PU-17 y 315JMV.PU-17, citando a Fabio Leonardo Del Castillo Segovia a rendir el testimonio decretado⁵⁵, a la casa 7-42 de la calle Santander de Tumaco, frente al Coliseo del Pueblo⁵⁶, e informando a Neftalí Correa Díaz que dicha diligencia se realizaría el 17 de febrero de 2014 a las 9:00 de la mañana en su despacho, advirtiendo que así se cumplían las exigencias previstas por los artículos 6 y 17 del CDU⁵⁷. Por consiguiente, el señor Correa Díaz fue enterado del decreto de la diligencia, y de la fecha y hora en que se realizaría, razón por la cual no se observa irregularidad alguna al respecto.

Obra una nueva citación PPT-PUG17-DACR-0005 de marzo 20 de 2014, dirigida por el profesional universitario comisionado al quejoso Fabián Leonardo Del Castillo Segovia solicitando su comparecencia en el despacho para la realización de una diligencia de carácter administrativo, en cuyo texto se lee una nota de recibido con firma ilegible, según la cual el citado no se encuentra en la ciudad⁵⁸.

Igualmente, está probada la reiteración de la citación con el oficio PPT-PUG17-DACR-0006 de marzo 20 de 2014, dirigido por el profesional universitario comisionado al señor Nilo del Castillo⁵⁹, solicitando su comparecencia en el despacho para la realización de una diligencia de carácter administrativo, en cuyo texto se lee una nota de recibido con firma ilegible, según la cual el citado no se encuentra en la ciudad hasta el 30 de abril⁶⁰.

⁵⁵ Es el denunciante.

⁵⁶ Folio 48.

⁵⁷ Folio 50.

⁵⁸ Folio 58.

⁵⁹ Candidato a la Cámara de Representantes.

⁶⁰ Folio 58 (Sic).



De la misma manera, fue citado Neftalí Correa Díaz según oficio PPT-PUG17-DACR-0007 de 20 de marzo de 2014, enviado a la carrera 15 número 9-40, barrio Padilla de Tumaco, solicitando su comparecencia en el despacho para la ratificación y ampliación de la queja y la recepción del testimonio de Nilo del Castillo, a realizarse el 3 de abril de 2014 a las 9:00 a.m. en su Despacho, en cuyo texto aparece constancia de haberse enviado por el correo 4-72 según planilla 022-2014 de la franquicia nacional, con la advertencia de que podía asistir a la diligencia y ejercer su derecho de defensa⁶¹.

A la anterior diligencia no comparecieron Neftalí Correa Díaz, ni Fabián Leonardo del Castillo Segovía, ni Nilo del Castillo, según constancias suscritas por el profesional comisionado el 3 de abril de 2014⁶².

Como se puede apreciar en el trámite anterior, la Sala estima que la procuraduría provincial de Tumaco, Nariño, realizó todos los actos procedimentales y secretariales conducentes y pertinentes con la clarificación de los hechos constitutivos de una posible falta disciplinaria y la identificación de sus eventuales sujetos comprometidos, conforme lo prevé el CDU en esta fase preliminar, razón por la cual se concluye que no existen irregularidades en su trámite, sino que, por el contrario, la procuraduría provincial se ajustó a la normatividad relativa al procedimiento a seguir en este caso, con el respeto de los derechos y la observancia de las garantías inherentes al debido proceso del señor Neftalí Correa Díaz, quien no concurrió a las diligencias para las cuales fue debidamente citado, y contaba con la representación de un defensor con personería reconocida para actuar desde 2011, como está demostrado en el expediente.

En consecuencia, la Sala considera que el trámite dado a la etapa inmediatamente subsiguiente a la notificación del auto de apertura de la indagación preliminar, con el envío de las citaciones necesarias a las personas que se requería escuchar en la actuación, se ajustó a derecho respetando las garantías constitucionales de

⁶¹ Folios 59 y 60.

⁶² Folios 75 y 76.



 Radicación: 110010325000201700327 00 (1564 2017)

Demandante: Neftalí Correa Díaz

Demandado: Procuraduría General de la Nación

Sentencia

todos los comprometidos en distinta condición, por lo que carece de sustento el reproche consignado en la demanda a este propósito.

El cargo formulado por la demanda, referido al **decreto de pruebas en el auto de indagación preliminar de octubre 17 de 2013, y las citaciones posteriores, no prospera.**

Se pasará entonces al examen del trámite que se surtió en la etapa de la investigación disciplinaria, hasta su resolución.

La apertura de la investigación disciplinaria.

Con auto de 14 de mayo de 2014⁶³, la procuraduría provincial de Tumaco, considerando que el posible autor de la falta se encontraba debidamente identificado e invocando lo previsto por el artículo 152 del CDU, abrió la investigación disciplinaria por su posible participación en actos de proselitismo político en favor de un candidato a la Cámara de Representantes; en él identificó las personas vinculadas con sus nombres completos e incluyó la información relativa al despacho, el proceso, la fecha y demás elementos individualizantes de la decisión, consignó el resumen de los hechos, las pruebas recaudadas, la identidad de los disciplinados, las consideraciones probatorias y jurídicas que determinaron la decisión, y decretó como pruebas la ampliación y ratificación de la queja con una relación de preguntas, la versión libre de los implicados.

En sus consideraciones, el auto destacó algunas características del Estado de Derecho y la responsabilidad jurídica y social que este impone a los servidores públicos, y la función asignada en él a la potestad disciplinaria, para la investigación y sanción, llegado el caso, de las conductas establecidas como falta, en cabeza, entre otras instituciones, del Ministerio Público. Estimó que por los hechos denunciados, conforme las pruebas obrantes hasta ese momento, el alcalde municipal de Tumaco y otros servidores locales, podrían haber incurrido en

⁶³ Folios 78 a 82.



falta disciplinaria relativa a su intervención en política en favor de Víctor Gallo, candidato a la Cámara de Representantes, con la promoción y participación en reuniones con tal fin y la intervención en el canal 6 de televisión local.

La misma providencia comisionó a un profesional universitario grado 17 adscrito a su despacho para la práctica de pruebas, así como al personero de Bogotá para la práctica de la diligencia con Fabián Leonardo del Castillo Segovia, el quejoso, por encontrarse en esta ciudad⁶⁴. Finalmente, dispuso su notificación, para lo cual consignó las direcciones registradas en el expediente para llevarla a cabo.

La comisión dispuesta en el auto anterior tiene el mismo respaldo legal ya mencionado para la práctica de pruebas ordenadas en el auto de apertura de indagación preliminar, por lo que la Sala no reconoce razón alguna de ilegalidad como la que se infiere del texto de los conceptos de violación a que alude la demanda⁶⁵.

La Sala reitera que la certificación que obra a folio 77 (97 en la copia) ya mencionada, en la que consta que Neftalí Correa Díaz, con cédula de ciudadanía 79.859.547 de Bogotá, fue inscrito y elegido representante a la Cámara el 9 de marzo de 2014, tiene fecha de expedición de 14 de abril de 2014, pero ni en su texto ni en el expediente hay prueba de la fecha en que fue entregada o incorporada al proceso disciplinario pues, como ya se afirmó, ni en el oficio remitido (Folio 76, 96 de la copia) ni en su texto, aparece consignada tal información. Pese a ello, no le es dable a la Sala suponerla, ni reprochar al auto de 14 de mayo de 2014 que abrió la investigación, el no haberla considerado para resolver sobre la competencia que asumió con el mismo.

Así las cosas, los reproches formulados en la demanda al contenido del **auto de apertura de la investigación disciplinaria de 14 de mayo de 2014, no prosperan.**

⁶⁴ Folios 77 a 81.

⁶⁵ En esta providencia ya se puso de presente la legalidad de la comisión para practicar pruebas, controvertida por el demandante.



Radicación: 110010325000201700327 00 (1564 2017)

Demandante: Neftalí Correa Díaz

Demandado: Procuraduría General de la Nación
Sentencia

Neftalí Correa Díaz fue citado para la diligencia de notificación personal del auto de 14 de mayo de 2014, con oficios PPT 0787 y PPT 0789 de mayo 16 de 2014, a sus dos direcciones del barrio Ciudadela Grupo 2 Casa 9 y carrera 15 número 9-40 barrio Padilla, ambas de Tumaco, dentro de los 3 días siguientes en horas hábiles del despacho, con la prevención de que contra él no procedía ningún recurso. En sus textos aparece la constancia del envío por el correo 4-72 en las planillas 043 y 045 de 2014 de la franquicia⁶⁶.

Con el objeto de tramitar la comisión antes mencionada, el 16 de mayo de 2014 se libró el oficio a la procuraduría primera distrital de Bogotá, D.C., ciudad en que aquel se encontraba residiendo, con los anexos necesarios⁶⁷.

Como Neftalí Correa Díaz no compareció a recibir la notificación personal, se notificó mediante fijación de edicto de 30 de mayo de 2014 por 3 días, fijado el 30 de mayo y desfijado el 4 de junio de 2014⁶⁸.

La calidad de congresista del demandante quedó acreditada con la certificación de 14 de abril de 2014, firmada por los delegados del registrador, en la que consta que Neftalí Correa Díaz, con cédula de ciudadanía 79.859.547 de Bogotá fue inscrito y elegido representante a la Cámara el 9 de marzo de 2014; con ella se acompañó la copia del formato E-16 CA de declaración de la elección de representantes a la Cámara por la circunscripción electoral de Nariño por el periodo 2014-2018, emanada del Consejo Nacional Electoral⁶⁹.

En vista de lo anterior, el 25 de junio de 2014, la procuraduría provincial de Tumaco remitió por competencia el expediente a la procuraduría auxiliar para asuntos disciplinarios de la procuraduría general de la Nación, con fundamento en que el numeral 21 del artículo 7 del Decreto 262 de 2000 se la concede para conocer en única instancia de los procesos disciplinarios que se adelanten contra

⁶⁶ Folios 82 y 83.

⁶⁷ Folio 88.

⁶⁸ Folio 95.

⁶⁹ Folios 96 y 97.



los congresistas, por faltas cometidas con anterioridad a la adquisición de dicha calidad o durante su ejercicio, aunque hayan dejado de serlo. En el mismo acto se dispuso comunicar al quejoso y a los disciplinados, y se suministraron las dos direcciones del señor Correa Díaz, aludidas anteriormente⁷⁰.

El 11 de julio de 2014 se remitieron las anteriores diligencias a la procuraduría auxiliar para asuntos disciplinarios de la procuraduría general de la Nación, con la documentación anexa a las mismas.

El 17 de julio de 2014 fue enviado a su dirección de Tumaco un oficio informándole de la apertura de la investigación disciplinaria, en el que, en vista de su no comparecencia, se le insistió en la necesidad de su presentación al proceso para hacer valer sus derechos, entre ellos, el de rendir versión libre y solicitar pruebas, intervenir en su práctica y objetarlas, llegado el caso. Tal comunicación se reiteró con fecha 7 de octubre de 2014 en los mismos términos⁷¹.

El oficio informando lo resuelto fue enviado nuevamente a Neftalí Correa Díaz el 23 de septiembre de 2014 a la carrera 15 número 9-40, barrio Padilla de Tumaco y al buzón electrónico correspondiente a neftalí1675@yahoo.es⁷³, con el que se acredita que se le informó del decreto de la prueba, de la comisión ordenada y de la realización de su práctica en fecha y hora que fueran señaladas por la oficina comisionada.

Avocado el conocimiento del proceso disciplinario, con auto de 2 de septiembre de 2014⁷⁴ el procurador general de la Nación decretó pruebas y, entre ellas, una inspección administrativa a la Alcaldía de Tumaco para el recaudo de todos los documentos relacionados con 21 contratos de prestación de servicios en el municipio con todos sus soportes de celebración, ejecución y liquidación, la ejecución presupuestal, y la realización de las elecciones del 30 de octubre de

⁷⁰ Folios 99 a 102.

⁷¹ Folios 368, 369 y 401 cuaderno 2.

⁷² Folio 122.

⁷³ Folio 124.

⁷⁴ Folios 112 a 118.



Radicación: 110010325000201700327 00 (1564 2017)

Demandante: Neftalí Correa Díaz

Demandado: Procuraduría General de la Nación
Sentencia

2011; decretó los testimonios de Víctor Gallo, Nilo del Castillo, Fabián Leonardo del Castillo Segovia y otras personas, y comisionó para su práctica a una funcionaria de la Entidad y a la procuraduría provincial de Tumaco, a quien dispuso el envío del expediente con ese fin.

Con auto de cúmplase de 23 de octubre de 2014, el procurador auxiliar reconoció personería para actuar en representación de Neftalí Correa Díaz a los abogados Nohra Margarita del Carmen Sanabria Ramírez y Alexander López Quiroz, según poder aportado⁷⁵, con lo que se produjo el cambio de defensor en el proceso.

El 29 de julio de 2014 se practicó la diligencia de ampliación de la queja por parte de Fabián Leonardo del Castillo Segovia, en la que relató mayores detalles sobre el desarrollo de las reuniones efectuadas por Correa Díaz para apoyar la candidatura de Nilo del Castillo a la Cámara de Representantes, y se ratificó frente a los hechos narrados inicialmente⁷⁶. En el acta aparecen consignados los datos del despacho y del citado, las prevenciones legales sobre la imposición del juramento y la libertad que tenía de declarar contra sí mismo y sus parientes, con las formalidades a que se refieren los artículos 267 y 269 del C. de P.P.

Incorporación de diligencias y acumulación de actuaciones.

El 1 de septiembre de 2014 el procurador general de la Nación expidió el auto de incorporación de las diligencias recibidas de la procuraduría provincial de Tumaco dentro del radicado IUS 2011-383938/IUC-D-2011-596-454036, a otro proceso más adelantado contra el mismo señor por los mismos hechos, con el radicado IUS 2013-431323/IUC-D-2013-596-575631, con fundamento en lo previsto por los artículos 81 del CDU y 89 del Código de Procedimiento Penal, sobre la competencia por razón de la conexidad⁷⁷.

⁷⁵ Folios 425 a 428 cuaderno 2.

⁷⁶ Folios 406 a 408 cuaderno 2.

⁷⁷ Folios 107 a 110.



De la misma manera, fueron acumulados los expedientes relativos a las quejas formuladas por José William Quiñones con radicado 2011-471984 del 7 de diciembre de 2011, por Roberto Mesa con radicado 2011-317625 del 18 de agosto de 2011, y la recibida en un escrito anónimo del 10 de octubre de 2011, con radicado 2011-388759. De esta manera quedaron acumuladas las actuaciones que se venían adelantando contra el señor Correa Díaz por las distintas quejas recibidas, con lo que se continuó el trámite subsiguiente.

La expedición del anterior auto de incorporación fue informada a Neftalí Correa Díaz, según consta en el oficio enviado en tal sentido el 23 de septiembre de 2014, por la Secretaría General de la procuraduría, como aparece a folio 343 del cuaderno 2, enviada tanto a su dirección física como electrónica.

Y con fundamento en lo previsto por el mencionado numeral 21 del artículo 7 del CDU, avocó el conocimiento del proceso por tratarse de un disciplinado que tenía la calidad de Representante a la Cámara⁷⁸.

Este auto advirtió que el señor Neftalí Correa Díaz podía solicitar ser escuchado en versión libre si así lo consideraba conveniente, para lo cual le solicitó anunciar tal intención con anticipación suficiente.

Por lo observado hasta aquí, la Sala concluye que la procuraduría siguió la ritualidad establecida en el Código Disciplinario Único a partir de los actos de recepción de las quejas, el auto de apertura de la indagación preliminar, el decreto de pruebas y el auto de apertura de la investigación disciplinaria; que tales actos cumplieron las exigencias sustanciales previstas en la ley, y que fueron notificados o comunicados, según los casos, a las personas involucradas y a las autoridades que por su intervención en el proceso debían ser enteradas de su expedición. En consecuencia, la Sala no percibe inconstitucionalidad o ilegalidad alguna en el proceder de la procuraduría, razón por la cual descarta la presencia de vicios de nulidad que invaliden lo actuado.

⁷⁸ Folios 125 a 128, en adelante cuaderno 1.



 Radicación: 110010325000201700327 00 (1564 2017)

Demandante: Neftalí Correa Díaz

 Demandado: Procuraduría General de la Nación
 Sentencia

En conclusión, los cargos formulados por la demanda al trámite seguido hasta las notificaciones del auto de apertura de la investigación disciplinaria y la incorporación o acumulación de actuaciones, **no prosperan**.

La celebración de contratos en “ley de garantías”.

La iniciación del procedimiento y la indagación preliminar.

A folio 146 del expediente se encuentra la copia del auto de octubre 12 de 2011, con el que la procuraduría provincial de Tumaco abrió indagación preliminar contra Neftalí Correa Díaz, en su condición de alcalde municipal, por la posible falta consistente en la celebración de contratos con empresas privadas violando la prohibición establecida en la “ley de garantías electorales” y la realización de pagos en dinero a personas que no prestaron ningún servicio al municipio, con la entrega de camisetas, tejas de zinc y tanques de agua, con ocasión de las elecciones a realizarse el 30 de octubre de 2011. En su texto aparecen los datos de identificación del proceso, la entidad investigadora, la mención de los hechos denunciados, las pruebas obrantes y los nombres de los posibles implicados, con lo que se tiene por probado que esta decisión contiene la información necesaria a que alude el artículo 150 del CDU.

Dicha apertura se basó en la noticia difundida por el periódico Extra, y afirma que, según ella, estas actividades estaban dirigidas a apoyar la candidatura de Víctor Gallo a la alcaldía de Tumaco, y estimó reunidos los requisitos establecidos por el artículo 150 de la Ley 734 de 2002. Dicha actuación se radicó con el número IUC-D-2011-596-454036.

El auto anterior decretó como pruebas la versión libre de Neftalí Correa Díaz, la certificación sobre su relación laboral con el municipio y la práctica de una visita especial a la alcaldía municipal para recaudar pruebas documentales⁷⁹; para efectuar su notificación personal, le libró el oficio DP-1476 de octubre 13 de 2014,

⁷⁹ Folio 147.



dirigido a la alcaldía municipal de Tumaco, para que se presentara con dicho fin dentro de los 2 días siguientes, con la prevención de que si no lo hacía sería notificado por edicto. Igualmente, se agregó que "...tiene el deber procesal de señalar la dirección en la cual recibirá las comunicaciones y de informar cualquier cambio de ella. La omisión de tal deber implicará que las comunicaciones se dirijan a la última dirección conocida"⁸⁰. En la parte superior de su texto aparece la nota de recibido por una persona de nombre Mabel, con el sello de "RECEPCIÓN", el 19 de octubre de 2011 a las 2:30 p.m., con un número manuscrito 4895, lo cual no ha sido objeto de reparo en el proceso.

El 18 de octubre de 2011 se libró el oficio DP-1477 a la jefe de recursos humanos de la alcaldía municipal de Tumaco, requiriendo los documentos de prueba decretada en el auto anterior. Igualmente, en su parte superior aparece la nota de recibido por Mabel, el 19 de octubre de 2011 a las 2:29 p.m., con un número manuscrito 4894⁸¹ y el sello de "RECEPCIÓN".

El 20 de octubre de 2011, con el oficio 821-021.1, la jefa de talento humano de la alcaldía envió la documentación requerida por el procurador provincial según oficio anterior, relacionada con el acto de elección, el acta de posesión, la certificación de tiempo de tiempo de servicios y salario y el manual de funciones de la entidad⁸².

El 25 de octubre de 2011, Neftalí Correa Díaz confirió poder al abogado Edgardo Ayala Benavides, con cédula de ciudadanía 87.101.832 de Ipiales y tarjeta profesional 150.832, para que lo representara dentro de la actuación disciplinaria IUC.D-2011-596-454036, por la supuesta ilegalidad en la celebración de contratos, cuya personería para actuar fue reconocida mediante auto de 27 de octubre de 2011, y a quien con fecha 17 de noviembre de 2011 se le notificó personalmente el auto de apertura de indagación preliminar de octubre 12 de 2011 antes mencionado, para lo cual firmó de conformidad⁸³.

⁸⁰ Folio 148.

⁸¹ Folio 149.

⁸² Folios 150 a 160.

⁸³ Folios 161 a 163.



Radicación: 110010325000201700327 00 (1564 2017)

Demandante: Neftalí Correa Díaz

Demandado: Procuraduría General de la Nación
Sentencia

Lo anterior permite concluir que al señor Correa Díaz se le envió la citación para presentarse en la oficina de la procuraduría a notificarse del auto de apertura de la indagación preliminar por supuestas irregularidades en la celebración de contratos; que como no fue posible su notificación personal, el oficio se entregó en la oficina de recepción de la dirección conocida, y que el señor Neftalí Correa Díaz, conociendo la existencia del proceso, confirió poder a un abogado para que lo representara dentro del mismo, y que en tal calidad se notificó del auto de apertura de indagación preliminar, con lo que se puede afirmar que la procuraduría adelantó las diligencias necesarias con el fin de obtener su vinculación al proceso con sujeción a las normas vigentes y que, con su actuación, se protegió la integridad de sus derechos inherentes al debido proceso que le asistía, quedando desvirtuada en este aspecto la afirmación hecha en la demanda frente a la falta de notificación de varios de los actos expedidos en el transcurso del trámite disciplinario.

En consecuencia, los vicios planteados por la demanda contra el contenido del auto de apertura de indagación preliminar, las citaciones posteriores dirigidas a su notificación y las actuaciones realizadas para lograr la comparecencia de Correa Díaz al trámite de la actuación en esta etapa, relativa a la supuesta celebración ilegal de contratos, **quedan descartados**.

El 11 de enero de 2012, el procurador provincial de Tumaco dio cuenta del recibido de una queja formulada por José William Quiñones⁸⁴ a través de la procuraduría general de la Nación, contra el mismo Correa Díaz, por presuntas irregularidades en la ejecución presupuestal de educación entre enero y julio de 2011, al contratar servicios administrativos por \$270.121.959, y a partir de julio, estando dentro de la etapa de "ley de garantía", por \$568.141.484 mensuales. Informa que a la queja se adjuntaron copias de órdenes de prestación de servicios y órdenes de pago de las mismas, así como una relación de personas que recibieron tales dineros sin cumplir ninguna función laboral para el municipio.

⁸⁴ Folios 172 a 177.



Finalmente, el procurador provincial resolvió hacer entrega de estos documentos a la doctora Graciela Guzmán Bravo, profesional grado 17, quien venía adelantando la indagación radicada IUC-D-2011-596-454036⁸⁵.

Con fecha 12 de enero de 2012, la profesional universitario grado 17, a quien se asignó el trámite del procedimiento, con el oficio 001 PU-G17, citó al señor Neftalí Correa Díaz a rendir versión libre dentro de la actuación radicada IUC-D-2011-596-454036, para el día 19 de enero de 2012 a las 10:30 a.m. en su Despacho, advirtiendo que podía estar asistido por un abogado de confianza. Dicho oficio fue dirigido a la dirección del citado en el Barrio Ciudadela de la ciudad de Tumaco, que corresponde con la registrada en el expediente⁸⁶.

Para notificar al señor Correa Díaz en forma personal, se encargó al oficinista de la procuraduría provincial, señor Ítalo Veira Preciado, quien el 19 de enero de 2012 rindió un informe manifestando que a pesar de haber agotado los medios para localizar al señor Neftalí Correa Díaz y hacerle entrega personal del oficio anteriormente citado, no fue posible su ubicación, por lo que hizo la devolución del oficio al despacho de la procuraduría provincial sin diligenciar⁸⁷.

El 25 de enero de 2012, la procuraduría provincial de Tumaco, Nariño, ordenó la incorporación del proceso IUC: D-2011-471984 por presunta participación en política, al proceso IUC-D-2011-596-454036, por los mismos hechos y por supuesta contratación municipal por violación de lo previsto en la ley de garantías electorales, seguidos contra Neftalí Correa Díaz, que se encontraban en la misma etapa procesal⁸⁸.

El 28 de febrero de 2012, en cumplimiento del auto de octubre 12 de 2011, con el que la procuraduría provincial de Tumaco abrió la indagación preliminar IUC-D-2011-596-454036 contra Neftalí Correa Díaz, en su condición de alcalde municipal, se practicó una visita a la alcaldía municipal de Tumaco, que fue atendida por el jefe de la Oficina Jurídica Marcos Marines, como resultado de la

⁸⁵ Folio 171.

⁸⁶ Folio 273.

⁸⁷ Folio 274.

⁸⁸ Folio 265.



Radicación: 110010325000201700327 00 (1564 2017)

Demandante: Neftalí Correa Díaz

Demandado: Procuraduría General de la Nación
Sentencia

cual se examinó la documentación relativa a la ejecución del convenio suscrito con la firma FIDATEC con el objeto de implementar el modelo de gestión eficiente en el sector educativo, siendo incorporados al expediente un total de "78 anexos"⁸⁹.

El 30 de marzo de 2012, la procuradora provincial de Tumaco cerró el expediente RI 0692 de 2011, abierto con la queja del señor Roberto Meza, y conservó la investigación tramitada dentro del expediente IUC-D-2011-596-154036, ya mencionado en esta providencia⁹⁰. De la misma manera, el 21 de diciembre de 2012, la procuradora provincial de Tumaco cerró el expediente IUS-2012-68950 abierto el 27 de febrero de 2012 por los mismos hechos contra el disciplinado, e incorporó las pruebas recaudadas al expediente IUC-D-2011-596-154036, por ser el más adelantado⁹¹.

En las anteriores actuaciones no observa la Sala razón alguna que permita reprochar su ilegalidad, pues el ente investigador se ciñó a lo previsto

Evaluación de la investigación.

Con auto de 12 de mayo de 2015⁹², el procurador general de la Nación, evaluó el resultado de la investigación relativa a los radicados IUS 2011-431323 y 2013-596-575631, seguidas contra Neftalí Correa Díaz, Vicente Torres y Alex Castillo Molano, por las conductas relacionadas con actividades de proselitismo político y celebración de contratos de prestación de servicios públicos con cerca de 300 personas. Este auto consideró que no existía prueba para continuar con la investigación sobre la celebración de contratos en época preelectoral o en periodo de ley de garantías electorales, pues la restricción legal, de 4 meses de anticipación a la fecha de la elección, se cumplían el 1 de julio de 2011 y las ordenes de prestación de servicios a que se refirieron las quejas son anteriores al 7 de junio del mismo año.

⁸⁹ Folio 283 cuaderno 2.

⁹⁰ Folio 278.

⁹¹ Folio 28.

⁹² Folio 1.347 cuaderno 5.



Por la razón anterior, el auto decidió archivar la investigación relacionada con dicha contratación, y continuarla respecto de los demás hechos denunciados, para lo cual decidió prorrogar el término de la etapa investigativa contra Neftalí Correa Díaz, como lo autoriza el artículo 156 del CDU.

Para notificar a Neftalí Correa Díaz el auto anterior, se envió oficio de 20 de mayo de 2015 a la Cámara de Representantes en Bogotá, en su sede del Capitolio Nacional y el edificio nuevo del Congreso en la carrera 7a número 8-68⁹³.

Con oficio de mayo 25 de 2015, que se dirigió a Neftalí Correa Díaz a la carrera 7 número 8-68, edificio nuevo del Congreso, oficinas 317 y 318B en Bogotá, a la carrera 15 número 9-40, Barrio Padilla de Tumaco y a la casa 9, grupo 2, Barrio La Ciudadela de Tumaco, la abogada comisionada para adelantar la investigación, Sandra Patricia Bohórquez Cortés, le informó que se había prorrogado el término de la investigación y que, por tanto, en esta etapa le asistía el derecho a conocer su contenido, rendir versión libre en forma presencial o por escrito, si así lo deseaba, a pedir pruebas e intervenir en su práctica, a impugnar las decisiones tomadas, a obtener copias de la actuación y designar un apoderado si así lo consideraba, así como la dirección a la cual ,podía enviar su versión libre escrita⁹⁴.

El mismo oficio anterior fue enviado de nuevo a Neftalí Correa Díaz con fecha 10 de junio de 2015 a las mismas direcciones anotadas anteriormente⁹⁵.

Con las anteriores actuaciones se tiene por acreditado en este proceso que al señor Neftalí Correa Díaz le fueron enviadas

Con el oficio de 28 de junio de 2015, la abogada comisionada informó a Fabián Leonardo Del Castillo Segovia, que con el auto de prórroga de la investigación seguida contra Neftalí Correa Díaz, se había decretado su testimonio para las 9 a.m. del 26 de agosto de 2015 en esa dependencia. Figura enviada a la Calle 104

⁹³ Folio 1.377 cuaderno 5.

⁹⁴ Folios 1.459 a 1464 cuaderno 5.

⁹⁵ Folios 1.492 a 1495 cuaderno 5.



Radicación: 110010325000201700327 00 (1564 2017)

Demandante: Neftalí Correa Díaz

Demandado: Procuraduría General de la Nación
Sentencia

No. 21-85 de Bogotá⁹⁶. Y a folio 1.525, obra constancia secretarial de la no comparecencia ni del testigo ni de los disciplinados para la diligencia mencionada.

El 2 de octubre de 2015, **dentro del expediente acumulado IUS 2013-431323/IUC-D-2013-596-575631**, dos profesionales universitarios G17 de la procuraduría provincial de Tumaco –comisionados por auto de 12 de mayo de 2015- enviaron al señor Neftalí Correa Díaz la comunicación PPT-1790 con la que le informaron de la práctica de una diligencia de recepción de siete (7) testimonios a distintas horas del día 14 de octubre de 2015. La comunicación fue enviada a la carrera 7 No. 8-68 oficinas 317 y 318 B del edificio nuevo del Congreso en Bogotá, y por medio de un mensaje de datos al buzón neftalí1675@yahoo.es. Igualmente aparece que se envió su versión física a la dirección antes mencionada, el 6 de octubre de 2015, según constancia RN 448489589CO que obra a folio 2.312 del cuaderno 8.

El 7 de diciembre de 2015⁹⁷ el procurador general de la Nación profirió auto de cierre de la investigación disciplinaria radicada IUC-DE-2013-596-452137 adelantada contra Neftalí Correa Díaz. Para realizar la notificación personal, se envió oficio del 16 de enero de 2013 a la apoderada del señor Neftalí Correa Díaz, Nohra Margarita del Carmen Sanabria Ramírez, a la dirección electrónica suministrada por la misma, esto es, sanabriaramirez@gmail.com, consignando que se trataba de la investigación acumulada de los radicados IUS 2011-327233 y IUC-D-2013-596-452137⁹⁸. Dicho auto se notificó, además, por estado fijado el 16 de diciembre de 2015 de 8 a.m. a 5 p.m.⁹⁹.

A folio 2196 del cuaderno 8, aparece la constancia secretarial según la cual no se recibió ningún escrito de los sujetos procesales o sus apoderados, relacionado con el auto de 7 de diciembre de 2015 anterior.

⁹⁶ Folio 1.509 cuaderno 5.

⁹⁷ Folios 2.172 a 2.174 cuaderno 8.

⁹⁸ Folio 2.175 cuaderno 8.

⁹⁹ Folio 2.195 cuaderno 8.



Pliego de cargos.

Fue proferido el 10 de febrero de 2016 por el procurador general de la Nación dentro del expediente acumulado¹⁰⁰ (IUS 2011-431323/2013-596-575631); en el encabezamiento se identificó la entidad, el despacho, el expediente, los servidores implicados y el asunto a tratar.

A continuación se incluyó un extenso relato de los hechos y de los antecedentes procesales tomando en cuenta que eran 5 las personas vinculadas en esta etapa, y se realizaron las consideraciones jurídico procesales respecto de cada una de ellas.

Sobre Neftalí Correa Díaz, el auto consideró que las afirmaciones del quejoso Fabián del Castillo, así como la publicación de prensa no constituían prueba suficiente de la participación en política con actos de proselitismo por parte de Neftalí Correa Díaz en la campaña de Víctor Gallo a la Cámara de Representantes, fuera de que no se pudo probar la autenticidad del video aportado, de conformidad con lo previsto en el artículo 252 del C. de P.C. y lo considerado jurisprudencialmente en ese aspecto. Aplicó el artículo 9 del CDU y lo absolvió del cargo formulado. Igualmente, que en el expediente no había prueba sobre el acoso o presión ejercida a los empleados del municipio con el mismo fin, que fue negado por tres declarantes, por lo que no se configuraba la prohibición prevista en el artículo 38 de la Ley 905 de 2005 o ley de garantías electorales.

En cuanto a los contratos cuya suscripción ilegal se imputó al disciplinado, el auto estimó que no había lugar a continuar con la investigación por tratarse de contratos realmente celebrados y ejecutados para el servicio educativo –cita los textos obrantes a folios 676 a 916 del expediente- y que no tuvieron ninguna relación con actividades de proselitismo político.

¹⁰⁰ Folios 2.200 a 2.251 cuaderno 8.



Radicación: 110010325000201700327 00 (1564 2017)

Demandante: Neftalí Correa Díaz

Demandado: Procuraduría General de la Nación
Sentencia

Finalmente, sobre el convenio FIDATEC para la prestación del servicio integrado de telecomunicaciones en 36 instituciones educativas de Tumaco, consideró que no procedía su celebración en forma directa, pues su objeto no fue científico o tecnológico, razón por la cual la conducta podía ser ilegal, ante la cual le formuló el pliego de cargos con un cargo único, relacionado con la suscripción irregular del contrato de 18 de mayo de 2011 con la firma privada FIDATEC, para la conectividad por internet en 36 instituciones educativas de Tumaco¹⁰¹. (Se subraya).

Invocó las normas de las Leyes 80 de 1993 y 1150 de 2007 y del Decreto 2474 que estimó desconocidas, efectuó la relación de pruebas que tuvo en cuenta para tal efecto, y consignó el análisis de hecho y de derecho que le permitieron concluir en la procedencia de la formulación del cargo por la irregularidad en la contratación mencionada.

Igualmente realizó la calificación de la falta de conformidad con lo previsto en el numeral 31 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, analizó la ilicitud sustancial de la conducta, la tipicidad y la forma de culpabilidad, que luego de hacer consideraciones sobre los deberes de los servidores públicos y los efectos de su incumplimiento, la atribuyó a título de culpa gravísima.

Al terminar, anotó el desconocimiento de la postura del disciplinado, quien no compareció a rendir versión libre pese a las dos citaciones efectuadas en legal forma.

Para notificar el pliego de cargo, fue enviado oficio a Neftalí Correa Díaz el 11 de febrero de 2016¹⁰², a la dirección electrónica sanabriaramirez@gmail.com, suministrada por su apoderada para recibir notificaciones, y neftalí.correa@camara.gov.co. De la recepción del mensaje anterior obra copia del acuse de recibido por parte del servidor.

¹⁰¹ Folio 2.228 cuaderno 8.

¹⁰² Folios 2.252 a 2.255 cuaderno 8.



El 19 de febrero de 2016, la apoderada del señor Neftalí Correa Díaz, Nohra Margarita del Carmen Sanabria Ramírez, suscribió el acto de notificación personal del auto de pliego de cargos de 10 de febrero de 2016 (Acumulados IUS 2011-431323 e IUC-D-2013-596-575631)¹⁰³.

No obstante la anterior notificación, apareció que el 2 de marzo de 2016 se fijó el edicto de notificación del auto de cargos de febrero 10 del mismo año, el cual se desfijó el 4 de marzo siguiente, con la identificación del despacho de la secretaria de la procuraduría auxiliar para asuntos disciplinarios, del proceso acumulado, los nombres de los implicados, el texto de la decisión tomada, y la constancia de haberse citado personalmente para realizar la notificación, sin la comparecencia del citado Correa Díaz¹⁰⁴.

Excepción de “inconveniencia”.

El 3 de marzo de 2016¹⁰⁵, Neftalí Correa Díaz, por medio de apoderado, propuso la que llamó «excepción de inconveniencia» contra el pliego de cargos, en el que, en síntesis, consignó lo siguiente:

Hizo una extensa presentación sobre la vigencia del régimen de derechos humanos en Colombia, particularmente contenido en el Pacto de San José de Costa Rica, aplicables por incorporación directa del artículo 93 de la Constitución Política, con citas doctrinarias al respecto, para concluir que ese sistema jurídico tiene supremacía normativa en nuestro país; luego se refiere al control de conveniencia, según el cual, afirma, todos los jueces y servidores públicos deben verificar, en cada caso, la concordancia entre la normatividad interna aplicable y el derecho internacional de los derechos humanos. Para tal efecto, hace planteamientos sobre la internacionalización del derecho y las previsiones contenidas en el artículo 8 de la Convención citada. Concluye afirmando que cuando la Corte Constitucional consideró ajustada a la Constitución Política la

¹⁰³ Folio 2.280 cuaderno 8.

¹⁰⁴ Folios 2.315 y 2.316 cuaderno 8.

¹⁰⁵ Folios 2.286 a 2.298 cuaderno 8.



Radicación: 110010325000201700327 00 (1564 2017)

Demandante: Neftalí Correa Díaz

Demandado: Procuraduría General de la Nación

Sentencia

única instancia frente a decisiones administrativas, violó con ello lo previsto en el literal h del artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos, y obró contra lo dispuesto por el artículo 29 de la Constitución colombiana.

Concluyó solicitando la declaración de inconveniencia e inconstitucionalidad del pliego de cargos.

Los descargos.

El 4 de marzo de 2016¹⁰⁶, Neftalí Correa Díaz, por medio de los apoderados Alexander López Quiroz y Nohra Margarita del Carmen Sanabria Ramírez, contestó el cargo único con las siguientes consideraciones:

El cargo consistente en haber escogido una modalidad de selección del contratista equivocada con violación del principio de la transparencia es anfibológico, por no ser claro, lo que indujo a error a la defensa, al enfocarla de manera distinta a como la procuraduría lo consideraba apropiado. Agrega que igualmente la celebración del contrato con FIDATEC fue producto del error en que lo indujo el asesor jurídico de la alcaldía

A continuación reprodujo el texto de los artículos 251 y 252 del Código de Procedimiento Civil, en relación con los cuales dijo que los estudios y documentos públicos, cuya autenticidad se presume, son parte del contrato, por lo que debe aceptarse la legalidad del medio utilizado para la contratación con FIDATEC con el Decreto 393 de 1991, como lo manifestaron expertos en la materia.

A partir de lo anteriormente dicho, el escrito reproduce apartes de los extractos de jurisprudencia de la relatoría del Consejo de Estado, sin referencia bibliográfica, sobre el pliego de condiciones y el proceso de selección de contratistas¹⁰⁷.

¹⁰⁶ Folios 2299 a 2311 cuaderno No. 8.

¹⁰⁷ Al final cita la sentencia de 14 de julio de 2013 en el proceso 05001-23-31-000-1998-00833-01 (25642).



Continúa con la reproducción de apartes de sentencias constitucionales sobre la buena fe¹⁰⁸, y concluye solicitando la nulidad del proceso por violación al “debido proceso probatorio”.

Para sustentar la petición de nulidad, reprodujo textualmente los artículos 92, 94 y 103 del CDU, y apartes de sentencias constitucionales sobre la notificación personal¹⁰⁹, en particular sobre el auto que decretó pruebas por comisionado los días 2 y 3 de octubre, dado que la providencia se envió por correo certificado el 13 del mismo mes.

La nulidad del procedimiento.

Con auto de 11 de marzo de 2016¹¹⁰, proferido por la viceprocuradora con funciones del procurador general de la Nación, resolvió la petición de nulidad así planteada, en los términos que se sintetizan a continuación:

En cuanto a la excepción de inconveniencia y la vigencia de los tratados sobre derechos humanos, hizo un detenido análisis de los presupuestos jurídicos de la aplicación del numeral 2 del artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos, para concluir que el derecho a la apelación de quien es inculcado penalmente, tiene un límite circunscrito al ámbito judicial y específicamente penal, como lo ha sentado la Corte Constitucional jurisprudencialmente a través de las sentencias C-040 de 2002, C-254A y C-718 de 2012, cuyos apartes reprodujo textualmente. De igual manera, expuso que el Consejo de Estado también ha sentado dicha tesis por vía de jurisprudencia, como en la sentencia de 26 de enero de 2014, cuyos apartes consignó en el texto de la providencia¹¹¹.

¹⁰⁸ C-349 y C-1194 de 2008.

¹⁰⁹ Sentencias T-419 de 1994, C-372 de 1997 y C-394 de 1994, en su orden.

¹¹⁰ Folios 2.317 a 2.337 cuaderno 9.

¹¹¹ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, radicación 11001 03 25 000 2013 00117 00 (0263-2013).



Radicación: 110010325000201700327 00 (1564 2017)

Demandante: Neftalí Correa Díaz

Demandado: Procuraduría General de la Nación

Sentencia

Concluyó que de lo anterior resulta que la norma invocada es aplicable a los asuntos penales, y que ello no quiere decir que la existencia de procesos disciplinarios de única instancia se halle libre de controles y recursos judiciales puesto que, como decisiones administrativas, pueden ser llevadas a los jueces para revisarlas, anularlas y dictar providencias sustitutivas.

Sobre la anfibología del cargo formulado y considerando que aquella consiste en el empleo de palabras o frases con más de una interpretación que conducen a una ambigüedad, estimó que en el pliego de cargos aparece que al inculpado se le imputó la posible incursión en una falta gravísima, consistente en el posible desconocimiento del principio de transparencia, uno de los que rige la contratación estatal, por celebrar un contrato sin la observancia del medio de selección del contratista que era procedente, formulación que no genera más de una interpretación plausible y que no induce a ningún error al lector, razón por la cual desestimó este motivo de nulidad.

Respecto de la supuesta incongruencia en la valoración de los hechos, consistente en archivar la investigación frente a algunos investigados y mantenerla contra él con base en las mismas pruebas, el despacho hizo ver que el solicitante no invocó ninguna causal específica de nulidad, y que este momento no era el apropiado legalmente para resolver sobre el fondo de la valoración de pruebas por constituir uno de los aspectos de fondo en el proceso disciplinario.

A propósito del argumento según el cual el pliego se sustentó en un concepto y no en unos hechos, sostuvo que si se observa el acápite de pruebas del pliego de cargos, puede verse que en el literal a) se hizo un análisis de toda la prueba documental relativa a la celebración del contrato; en el literal b) se analizó probatoriamente su ejecución, y en el literal c) aquellas según las cuales el disciplinado eludió el procedimiento de selección objetiva del contratista, para lo cual reprodujo textualmente varias de sus partes.

En cuanto a la posible violación del derecho de defensa de Correa Díaz, puntualizó las siguientes consideraciones:



Sobre las notificaciones que se deben efectuar personalmente, invocó lo previsto por el artículo 101 del CDU, y estimó que solamente lo son los autos de apertura de la indagación preliminar y la investigación disciplinaria, el pliego de cargos y el fallo. Por tanto, no le asiste razón al solicitante, toda vez que el auto de práctica de pruebas no se debe notificar personalmente, como equivocadamente lo afirma. Y agregó que, tampoco le asiste razón en cuanto al envío de comunicaciones para su práctica con posterioridad a la fecha establecida, pues a folio 2312 del expediente aparece que la comunicación fue enviada por franquicia nacional el 5 de octubre para la diligencia a realizarse el día 14, con anticipación suficiente. Por tanto, descartó el argumento.

Como conclusión de lo anterior, **negó la nulidad procesal** planteada por el disciplinado, a través de apoderado.

Para notificar la decisión anterior, fueron librados los oficios de 18 de marzo de 2016 citando a los apoderados del disciplinado y al señor Correa Díaz a recibir notificación personal; como no asistieron, la providencia les fue notificada por estado número 018 del 5 de abril de 2016¹¹².

Por lo visto hasta aquí, a la Sala no le asiste duda alguna sobre la observancia del procedimiento legal que siguió la procuraduría frente a la investigación por la supuesta celebración ilegal del contrato entre el municipio de Tumaco y la firma FADATEC. Todos los actos de trámite e interlocutorios fueron puestos en conocimiento del demandante quien, además, actuó representado por dos defensores que contaron con las oportunidades legales para ejercer su defensa y contradicción, como en efecto ocurrió con la respuesta a la petición de nulidad de lo actuado y el análisis jurídico probatorio en que se fundó el pliego de cargos que le fuera formulado, anteriormente presentado. Como resultado de lo anterior, no se observa causal de nulidad procedimental que invalide lo actuado que, por el contrario, se considera ajustado a derecho.

¹¹² Folios 2.338 a 2.344.



Radicación: 110010325000201700327 00 (1564 2017)
Demandante: Neftalí Correa Díaz
Demandado: Procuraduría General de la Nación
Sentencia

Fallo disciplinario.

El 4 de mayo de 2016, el procurador general de la Nación profirió el fallo resolviendo el fondo de la investigación disciplinaria¹¹³.

Hizo un relato de los hechos narrados en los escritos relacionados con las dos quejas presentadas, una relativa a la realización de actividades de proselitismo político en favor de la candidatura del señor Nilo del Castillo a la Cámara de Representantes, tanto en reuniones políticas como en invitaciones expresas formuladas a empleados de la alcaldía, y otra relacionada con la suscripción de 150 órdenes de prestación de servicios con dineros destinados a la educación, en vigencia de la prohibición establecida en la ley de garantías electorales. La primera del 21 de noviembre de 2011 con radicado 2011-431323, y la segunda del 2 de febrero de 2012 con radicado 2013-596-575631, a los que ya se habían acumulado los radicados IUS 2011-383938/IUC-D-2011-596-454036.

De la misma manera, registró que fueron acumulados los expedientes relativos a las quejas formuladas por José William Quiñones con radicado 2011-471984 del 7 de diciembre de 2011, por Roberto Mesa con radicado 2011-317625 del 18 de agosto de 2011, y la recibida en un escrito anónimo del 10 de octubre de 2011, con radicado 2011-388759.

Se consignaron los antecedentes procesales subsiguientes a la acumulación, entre ellos la expedición del auto de 2 de septiembre de 2014 con el que se decretaron pruebas, se decidió la prórroga de la etapa de investigación con el auto de 12 de mayo de 2015, este último que ordenó el archivo de la investigación relacionada con haber expedido ordenes de prestación de servicios en vigencia de la ley de garantías electorales y se vinculó a otras personas a la investigación.

¹¹³ Folios 27 a 75 cuaderno de medida cautelar y 2.385 cuaderno 9.



Relató que con el auto de 7 de diciembre de 2015 se dispuso el cierre de la investigación, que no fue impugnado; igualmente, que con auto de 10 de febrero de 2016 se archivó la investigación seguida contra el señor Correa Díaz por las actividades de proselitismo político, presión a sus empleados para favorecer un candidato a la Cámara de Representantes y haber desviado recursos públicos de la educación para la contratación de 300 personas por el sistema de órdenes de prestación de servicios; y que se formuló pliego de cargos por la conducta relacionada con la contratación de la conectividad a internet para las instituciones educativas de Tumaco con la empresa FIDATEC.

Dicho auto realizó la identificación del disciplinado y la denominación del cargo público desempeñado, y reprodujo el único cargo que se le endilgó, así:

«CARGO ÚNICO

El servidor NEFTALÍ CORREA DÍAZ, en su condición de Alcalde de Tumaco (Nariño), presuntamente violó el principio de transparencia en la actividad contractual al suscribir irregularmente el contrato celebrado el 18 de mayo de 2011 en dicha municipalidad con la ONG Fundación para la Investigación, Desarrollo y Avance Tecnológico de Colombia (FIDATEC); toda vez que contrató la conectividad al servicio de internet para 36 instituciones educativas de Tumaco asignándole una IP pública con un ancho de banda de 512 kilobytes a 1.1536 (Sic) kilobytes, sin seguir un proceso de selección abreviada por tratarse de la adquisición de un servicio que usualmente se ofrece en el mercado con características técnicas uniformes y de común utilización, invocando como modalidad de selección los convenios de cooperación que se sustentan en el Decreto 393 de 1991 (por el cual se dictan normas sobre asociación para actividades científicas y tecnológicas), siendo que el objeto contractual que se pretendía con el acuerdo celebrado no corresponde a ningún tipo de actividad científica ni tecnológica amparada por la norma en mención.».

Hizo una referencia a los descargos que invocaron anfibiología en el cargo formulado por falta de claridad sobre el hecho imputado y la falta de notificación del decreto de los testimonios recaudados, agregando que los estudios que sustentaron el contrato gozan de presunción de legalidad.

En el capítulo de consideraciones, incluyó un contexto temático, realizó un análisis pormenorizado de todas las pruebas recogidas en la investigación, tanto documentales como testimoniales, en relación con los hechos constitutivos del cargo formulado, la valoración de la conducta con las normas violadas y el



Radicación: 110010325000201700327 00 (1564 2017)

Demandante: Neftalí Correa Díaz

Demandado: Procuraduría General de la Nación

Sentencia

concepto de la violación, las razones de la defensa a las que el auto se refirió en forma detallada confrontando la normatividad aplicable en materia de contratación en el caso investigado, las notificaciones efectuadas respecto de los actos procesales en el trámite disciplinario, los alegatos presentados, la naturaleza de la falta, la tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, así como la justificación y dosificación de la sanción a imponer, que fue de destitución e inhabilidad general por 14 años.

El recurso de reposición.¹¹⁴

Neftalí Correa Díaz interpuso recurso de reposición contra la providencia anterior, con el que planteó tres aspectos centrales, a saber:

1. La nulidad de lo actuado por falta de notificación de los actos de apertura de la indagación preliminar y la investigación disciplinaria.
2. La incursión de la procuraduría en las siguientes irregularidades procesales:
 - El procurador provincial de Tumaco carecía de competencia para abrir la investigación disciplinaria en su contra pues ya se conocía su condición de Representante a la Cámara;
 - El dicto de notificación del auto de apertura de la investigación no reúne los requisitos previstos por el artículo 107 de la Ley 734 de 2002;
 - Incompetencia del procurador auxiliar para acumular procesos;
 - Indebida aplicación de la prórroga del término de la investigación previsto en el artículo 52 de la misma ley;
 - Incompetencia de la auxiliar delegada para adelantar la investigación, por carencia de delegación;
 - Aplicación de normas del manual de contratación del municipio expedidas con posterioridad a la realización de los hechos atribuidos como falta;
 - Falta de envío de las citaciones para la notificación de los autos de indagación preliminar y apertura de la investigación;

¹¹⁴ Folios 2.361 a 2.383 cuaderno 9.



- La certificación del registrador Nacional del Estado Civil sobre la calidad de representante a la Cámara emitida sin fecha, genera nulidad de lo actuado, y

- Cambio en los hechos endilgados, que inicialmente se relacionaron con el proselitismo político, luego se cambiaron por una vinculación de personas por órdenes de prestación de servicios, para culminar con el reproche de una contratación ilegal, por la que fue sancionado.

3. Las razones de fondo del recurrente:

- La suscripción y cumplimiento del convenio interadministrativo 710 de 2009 con el Ministerio de Educación Nacional no puede generar responsabilidad disciplinaria. El contrato suscrito con FIDATEC tiene como fuente dicho convenio, por lo que se halla avalado por el gobierno;

- En el proceso disciplinario no existen pruebas para sancionar a Correa Díaz;

- Con el contrato mencionado, el municipio dio cumplimiento a lo previsto por el Decreto 777 de 1992, relacionado con la contratación con entidades sin ánimo de lucro;

- El fallo sancionatorio es incongruente por ocuparse de hechos que no fueron motivo de la queja ni de la etapa de indagación preliminar;

- Haber procedido en otra investigación en forma benevolente contra el gobernador del departamento, por unos hechos similares a los que le fueron imputados a Correa Díaz;

- El Ministerio de Educación Nacional no cuestionó la contratación con FIDATEC;

- En otros casos, algunas entidades han celebrado contratos con FIDATEC sin que se haya formulado censura alguna;

- Con el contrato censurado se cumplió la finalidad que el servicio educativo requería;

- Con la suscripción del contrato con FIDATEC, el demandante obró amparado por el principio de la confianza legítima, en el convencimiento de actuar conforme a derecho;

- La sanción impuesta se debe atenuar atendiendo la condición social del disciplinado, y



Radicación: 110010325000201700327 00 (1564 2017)

Demandante: Neftalí Correa Díaz

Demandado: Procuraduría General de la Nación

Sentencia

- La sanción a imponer, llegado el caso, debe atribuirse a título de culpa.

Fallo disciplinario definitivo.

Con auto de 30 de agosto de 2016¹¹⁵, el procurador general de la Nación resolvió el recurso de reposición, en cuyo texto se refirió a los siguientes aspectos:

Identificó las partes y el número del expediente; consignó un resumen del asunto a tratar, con el resumen de los hechos que motivaron la investigación disciplinaria y los antecedentes procesales del trámite, en el que se refirió a las quejas presentadas, las pruebas practicadas y las acumulaciones ordenadas. A propósito de estas, dejó nueva constancia de la acumulación de los procesos 2011-431323 y 2013-596-575631, a los que ya había acumulado los radicados IUS 2011-383938/IUC-D-2011-596-454036, y los radicados 2011-471984, 2011-317625 y 2011-388759, por lo que el fallo y la decisión sobre la reposición, se produjeron dentro del expediente de acumulaciones, con todas las investigaciones adelantadas con ocasión de las distintas quejas presentadas contra el demandante.

A propósito del cargo único formulado al disciplinado, se pronunció acerca de todos los temas planteados en el escrito del recurso, refiriéndose a todos ellos, en tres partes:

En una primera parte, negó el estudio de la nulidad procesal planteada por el señor Correa Díaz, al estimar que de conformidad con lo previsto en el artículo 146 de la Ley 734 de 2002, la solicitud de nulidad debe formularse antes de que se profiera el fallo definitivo, indicando en forma clara la causal en que se funda y los fundamentos de hecho y de derecho que la sustenten; comoquiera que dicha petición se presentó con el escrito que contiene el recurso de reposición contra el fallo definitivo, rechazó su formulación por extemporánea. La Sala comparte esta apreciación, que hace suya, pues el carácter preclusivo del aquel término impide

¹¹⁵ Folios 76 a 92 vuelto cuaderno de medidas cautelares.



que con posterioridad a su vencimiento, no sea legalmente procedente recabar sobre un asunto que debió ser objeto de saneamiento en la instancia pertinente, en este caso la primera instancia, previa al fallo definitivo. Y como lo manifestó la procuraduría, el expediente deja ver que el disciplinado guardó silencio sobre las supuestas irregularidades, para alegarlas después de emitido el fallo.

En una segunda parte, la providencia se refirió a las que la defensa llamó irregularidades procedimentales, en los siguientes términos:

Sobre la incompetencia atribuida a la procuraduría provincial de Tumaco para abrir la investigación disciplinaria, sostuvo que de conformidad con las consideraciones plasmadas por la Corte Constitucional en la sentencia C-181 de 2002, al referirse a la incompetencia como vicio de nulidad de los procedimientos disciplinarios, estimó que la competencia radicada en el procurador para adelantar las investigaciones es general, razón por la cual solo la incompetencia para fallar, es decir, como en el presente caso, para imponer la sanción, podría derivar en la invalidación de lo actuado. Por tal motivo, el hecho de que el procurador provincial de Tumaco hubiera dictado el auto de apertura de la investigación disciplinaria el 14 de mayo de 2014, no constituye causal de nulidad de lo actuado, pues el fallo de fondo no fue proferido por dicha dependencia oficial.

Respecto del no cumplimiento de los requisitos previstos en el artículo 107 de la Ley 734 de 2002 en el edicto con el cual se notificó a Correa Díaz el auto de apertura de la investigación disciplinaria, la Sala observa que esta se abrió con auto de 14 de mayo de 2014 por la procuraduría provincial de Tumaco, decretó como pruebas la ampliación y ratificación de la queja con relación de preguntas, la versión libre de los implicados, y comisionó para tal efecto a un profesional universitario grado 17 adscrito a su despacho y dispuso su notificación, para lo cual consignó las direcciones registradas en el expediente para llevarla a cabo¹¹⁶.

¹¹⁶ Folios 77 a 81.



 Radicación: 110010325000201700327 00 (1564 2017)

Demandante: Neftalí Correa Díaz

 Demandado: Procuraduría General de la Nación
 Sentencia

Para llevar a cabo la notificación, como ya se dijo en acápite anterior, Neftalí Correa Díaz fue citado para la diligencia de notificación personal del auto anterior, con oficios PPT 0787 y PPT 0789 de mayo 16 de 2014, a sus dos direcciones del barrio Ciudadela Grupo 2 Casa 9 y carrera 15 número 9-40 barrio Padilla, ambas de Tumaco, dentro de los 3 días siguientes en horas hábiles del despacho, con la prevención de que contra él no procedía ningún recurso. En sus textos aparece la constancia del envío por el correo 4-72 en las planillas 043 y 045 de 2014 de la franquicia¹¹⁷. Con el objeto de tramitar la comisión antes mencionada, el 16 de mayo de 2014 se libró el oficio a la procuraduría primera distrital de Bogotá, D.C., con los anexos necesarios¹¹⁸.

Como Neftalí Correa Díaz no compareció a recibir la notificación personal, se notificó mediante fijación de edicto de 30 de mayo de 2014 por 3 días, fijado el 30 de mayo y desfijado el 4 de junio de 2014¹¹⁹.

Si se depara en los requisitos establecidos por el artículo 323 del Código de Procedimiento Civil, aplicable por remisión efectuada por los artículos 173 del Código Contencioso Administrativo y 203 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la Sala observa, como acertadamente lo consideró la procuraduría en los actos acusados¹²⁰, que el edicto cuya copia se encuentra en el folio 94 del cuaderno número 1, cumple con todos los requisitos legales: El nombre de la entidad pública, la palabra "edicto", el número del expediente, la fecha de fijación, la providencia notificada, lo resuelto en su texto, los nombres de las personas a notificar, el término de fijación, la fecha de desfijación, y las dos firmas y antefirmas del funcionario que lo realizó, para el caso el secretario de la procuraduría provincial de Tumaco, todo lo cual coincide con lo preceptuado por el artículo 323 ya mencionado.

¹¹⁷ Folios 82 y 83.

¹¹⁸ Folio 88.

¹¹⁹ Folio 94.

¹²⁰ Folios 79 y 79 vuelto.



Por las consideraciones precedentes, no es cierto el motivo de reproche formulado por el demandante en relación con el contenido y la notificación del fallo definitivo, **que se descarta.**

A propósito de la incompetencia del procurador auxiliar para asuntos disciplinarios para disponer la acumulación de procesos, tampoco asiste razón al demandante. En el auto de sanción que se revisa se explica que tal facultad se halla prevista en el numeral 3 del artículo primero de la Resolución 361 de 2009, con la que el procurador general de la nación asignó al procurador auxiliar para asuntos disciplinarios la función de decidir sobre las incorporaciones y acumulaciones de las actuaciones disciplinarias¹²¹, por lo que no es cierto el argumento esgrimido por el demandante en este sentido contra los actos cuya nulidad solicita.

Sobre la irregular aplicación del artículo 52 de la Ley 1474 de 2011 respecto de la prórroga del término de duración de la investigación disciplinaria alegada por el demandante, la Sala encuentra que asiste razón a la procuraduría al decir que si bien es cierto que aquella ley entró a regir el 12 de julio de 2011 y los hechos investigados ocurrieron en mayo de 2011, tampoco es menos cierto que tal autorización legal ya se encontraba prevista en los artículos 153, 155 y 156 de la Ley 200 de 1995, CDU vigente para la época que menciona la demanda, luego la posibilidad de prorrogar la duración de la investigación disciplinaria cuando los investigados sean más de tres –como en el presente caso- o cuando se decreten pruebas de oficio, estaba amparada por el ordenamiento jurídico, resultando entonces improcedente el cargo endilgado por el demandante a los actos acusados.

Frente a la incompetencia de la funcionaria asesora de la procuraduría auxiliar para asuntos disciplinarios para adelantar parcialmente la investigación por ausencia de acto de delegación, basta con observar que el 12 de septiembre de 2012, como ya quedó dicho en forma precedente, el quejoso envió su solicitud a la procuraduría provincial de Tumaco que, con auto de 17 de octubre de 2013, abrió

¹²¹ Folio 80.



Radicación: 110010325000201700327 00 (1564 2017)

Demandante: Neftalí Correa Díaz

Demandado: Procuraduría General de la Nación

Sentencia

la indagación preliminar contra Neftalí Correa Díaz y otros por la supuesta participación en política en el municipio, soportada en la documentación recibida de la procuraduría auxiliar, y considerando cumplidos los requisitos establecidos en el artículo 150 de la Ley 734 de 2002, con la finalidad de verificar la ocurrencia de los hechos constitutivos de una posible falta disciplinaria, así como la de identificar e individualizar a los posibles autores de los mismos, decretó las pruebas que estimó necesarias en esta etapa¹²²; para tal efecto, comisionó a Jenny Magaly Valencia Obando, profesional universitario grado 17, adscrita a su Despacho, para practicar las decretadas y todas aquellas que considerara necesarias para cumplir el objeto de la fase de indagación preliminar, conforme lo permite el artículo 133 del CDU.

Por otra parte, dentro del otro expediente abierto contra Correa Díaz -2013-431323-, con auto de 14 de mayo de 2014, la procuraduría provincial de Tumaco, considerando que el posible autor de la falta se encontraba debidamente identificado e invocando lo previsto por el artículo 152 del CDU, abrió la investigación disciplinaria; en él identificó las personas vinculadas con sus nombres completos e incluyó la información relativa al despacho, el proceso, la fecha y demás elementos individualizantes de la decisión, consignó el resumen de los hechos, las pruebas recaudadas, la identidad de los disciplinados, las consideraciones probatorias y jurídicas que determinaron la decisión, y decretó como pruebas la ampliación y ratificación de la queja con relación de preguntas, la versión libre de los implicados, y comisionó para tal efecto a un profesional universitario grado 17 adscrito a su despacho, Didier Alexander Caicedo Romo, así como al personero de Bogotá para la práctica de la diligencia con Fabián Leonardo del Castillo Segovia, el quejoso, por encontrarse en esta ciudad¹²³. Finalmente, dispuso su notificación, para lo cual consignó las direcciones registradas en el expediente para llevarla a cabo.

¹²² Folios 30 y 31.

¹²³ Folios 77 a 81.



Neftalí Correa Díaz fue citado para la diligencia de notificación personal del auto anterior, con oficios PPT 0787 y PPT 0789 de mayo 16 de 2014, a sus dos direcciones del barrio Ciudadela Grupo 2 Casa 9 y carrera 15 número 9-40 barrio Padilla, ambas de Tumaco, dentro de los 3 días siguientes en horas hábiles del despacho, con la prevención de que contra él no procedía ningún recurso. En sus textos aparece la constancia del envío por el correo 4-72 en las planillas 043 y 045 de 2014 de la franquicia¹²⁴.

Con el objeto de tramitar la comisión antes mencionada, el 16 de mayo de 2014 se libró el oficio a la procuraduría primera distrital de Bogotá, D.C., con los anexos necesarios¹²⁵.

Como Neftalí Correa Díaz no compareció a recibir la notificación personal, se notificó mediante fijación de edicto de 30 de mayo de 2014 por 3 días, fijado el 30 de mayo y desfijado el 4 de junio de 2014¹²⁶.

Según lo anterior, no sólo sí fueron comisionados los profesionales universitarios antes referidos para adelantar las diligencias encomendadas, sino que de tales comisiones se notificó al señor Correa Díaz, mediante el envío de las comunicaciones a las direcciones registradas para dicho efecto, como aparece probado en el expediente a folios antes citados.

De igual manera, alude el demandante en su recurso de reposición en sede administrativa, que se le enrostra la violación del manual de contratación vigente en el año 2012, cuando los hechos materia de investigación datan de mayo de 2011, por lo que esgrime la aplicación de un régimen jurídico que no estaba vigente a la fecha de realización de los hechos.

¹²⁴ Folios 82 y 83.

¹²⁵ Folio 88.

¹²⁶ Folio 95.



Dice la procuraduría, al desatar el recurso, como efectivamente la Sala lo encuentra demostrado en el expediente, que tal afirmación no corresponde con la verdad, pues en el auto de comisión a la procuraduría provincial de Tumaco esta entidad advirtió que se debía aportar el manual de contratación que existía (en caso de existir), en la alcaldía de Tumaco para el año 2011, y en la versión que obra en autos¹²⁷ no aparece que corresponda al año 2012. Por consiguiente, no es cierta la afirmación del recurrente, por lo que la Sala descarta este reproche como motivo de nulidad de los fallos demandados pues, efectivamente, revisado el ejemplar que obra en el expediente disciplinario, no tiene ninguna referencia a la fecha de adopción o al periodo de vigencia, que permita establecer que se trata de una versión posterior a la ocurrencia de los hechos por los que se le sancionó. Por las consideraciones anteriores, tampoco es cierto este cargo enrostrado por la demanda contra los actos administrativos demandados por estos aspectos que, en consecuencia, **se descarta**.

La ejecución de la sanción.

Para ejecutar la sanción impuesta, la Secretaria General de la procuraduría auxiliar para asuntos disciplinarios de la procuraduría general de la Nación envió la comunicación PAD. SIAF del 3 de noviembre de 2016 al presidente de la Cámara de Representantes, informándole que se le había impuesto la sanción de destitución e inhabilidad general por el término de 14 años, con la constancia de su notificación y ejecutoria; dicha comunicación fue recibida por la oficina destinataria el 3 de noviembre de 2016¹²⁸.

Con la Resolución MD 2576 de 8 de noviembre de 2016, la Mesa Directiva de la Cámara de Representantes ejecutó la sanción, declaró la falta absoluta del cargo y llamó a quien seguía en la respectiva lista de inscritos para ocupar la curul y tomar posesión de la misma; en la parte final dispuso "COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE"¹²⁹.

¹²⁷ Folios 76 a 92 vuelto y 1.603 a 1.619 cuaderno 6.

¹²⁸ Folio 93.

¹²⁹ Folios 94 a 96.



El fallo sancionatorio y los elementos de la responsabilidad disciplinaria.

Procede la Sala a realizar el análisis de los elementos de la responsabilidad disciplinaria frente al contenido del fallo disciplinario. Para ello, examinará el procedimiento de contratación y el contenido del contrato objeto de valoración.

El 16 de febrero de 2011, en la oficina jurídica del municipio de Tumaco, se formalizó por escrito el proyecto¹³⁰ con la evaluación técnica y jurídica, para la implementación de un modelo de gestión eficiente y eficaz en el sector educativo del municipio de Tumaco, con los siguientes componentes:

NOMBRE: IMPLEMENTACIÓN DE UN MODELO DE GESTIÓN EFICIENTE Y EFICAZ EN EL SECTOR EDUCATIVO DEL MUNICIPIO DE TUMACO.

VALOR: \$603.166.068

COMPONENTES: FORMACIÓN DE NUEVAS TECNOLOGÍAS DE INFORMACIÓN Y COMUNICACIÓN EN LAS INSTITUCIONES EDUCATIVAS DEL MUNICIPIO DE TUMACO

ACTIVIDADES: IMPLEMENTAR, ACTUALIZAR, DOTAR Y MANTENER EL SISTEMA DE CONECTIVIDAD DE INTERNET A 136 INSTITUCIONES EDUCATIVAS OFICIALES DE TUMACO EN LAS VIGENCIAS 2010 Y 2011.

PRODUCTO DEL OBJETO A CONTRATAR: 36 SEDES EDUCATIVAS DEL MUNICIPIO DE TUMACO DOTADAS DE SERVICIO DE CONECTIVIDAD A INTERNET.

Para dicho objeto, quedó consignado que el municipio suscribiría un convenio de cooperación con una entidad sin ánimo de lucro, con experiencia e idoneidad en el desarrollo de programas para la implementación de tecnologías de la información y las comunicaciones para dar una solución integral a los 36 establecimientos educativos relacionados en el estudio.

Al realizar la mencionada evaluación técnica y jurídica a la FUNDACIÓN PARA LA INVESTIGACIÓN, DESARROLLO Y AVANCE TECNOLÓGICO DE COLOMBIA FIDATEC, el municipio reconoció su idoneidad para la ejecución del objeto, según el estudio realizado en tal sentido, con fundamento en lo previsto por el Decreto

¹³⁰ Folios 1.718 a 1.732 cuaderno 6.



393 de 1991, el artículo 96 de la Ley 498 (Sic) de 1998 y los Decretos 777 y 1403 de 1992. Este estudio aparece suscrito por la secretaria de educación municipal, el ingeniero de sistemas, el asesor jurídico del despacho de la alcaldía y un asesor jurídico externo.

Con fundamento en el resultado del estudio anterior, el 18 de mayo de 2011, el alcalde municipal, Neftalí Correa Díaz, expidió la Resolución, 0560¹³¹ con la cual definió el procedimiento de contratación en forma directa, de conformidad con lo previsto por los artículos 1 y 2 del Decreto 393 de 1991, para "adelantar actividades científicas y tecnológicas, proyectos de investigación y creación de tecnologías", mediante la suscripción de convenios especiales de cooperación, y suscribió el convenio con el objeto mencionado, por un valor de cuatrocientos treinta y un millones, cuatrocientos cuarenta y cinco mil cuatrocientos veintisiete pesos (\$431.445.427.00),¹³²y para su celebración se contó con los certificados de disponibilidad y registro presupuestales, conforme son visibles a folios 1.751 a 1.755 del cuaderno 6.

En la parte introductoria de su texto, se consideró que era necesaria la contratación para la ejecución del convenio interadministrativo número 710 de 2009, es decir, uno anterior, cuyo objeto fue el de «...aunar esfuerzos y recursos con el propósito de dotar de conectividad y mejorar la infraestructura tecnológica, tales como equipos de cómputo, redes locales, reposición de equipos y mantenimiento...», dando prioridad a los establecimientos educativos, todo dentro del marco del proyecto "Red Educativa Nacional", liderado por el Ministerio de Educación Nacional consideradas de interés público conforme al plan de desarrollo nacional.

Con sustento en lo anterior, en el considerando número 4 se afirmó que con ese objeto, el artículo 1 del Decreto Ley 393 de 1991 permite la celebración de convenios especiales de cooperación con particulares, «...para adelantar actividades científicas y tecnológicas, y creación de tecnologías», con el propósito, entre otros, de «...formar y capacitar recursos humanos para el avance y la gestión de la ciencia y la tecnología,

¹³¹ Folio 1.733.

¹³² Folio 1.725 cuaderno 6.



establecer redes de información científica y tecnológica, y crear, fomentar, difundir e implementar sistemas de gestión de calidad», como lo exige el artículo 2 de tal decreto.

En los mencionados considerandos también se dejó constancia de la experiencia con que contaba para tal objeto la firma FIDATEC como entidad sin ánimo de lucro de las que trata el Decreto 777 de 1992, para lo cual contaba con el registro TIC RTIC96000153, con amplia capacidad técnica y administrativa para la instalación, administración y soporte de conectividad, con el objetivo específico de «prestar servicios de telecomunicaciones»¹³³. (Se subraya).

Fue en este contexto en el que se consignó que el objeto del convenio sería el siguiente¹³⁴:

«CLÁUSULA PRIMERA. OBJETO DEL CONVENIO. Prestar una solución integral de telecomunicaciones a través de tecnologías que permitan garantizar y mejorar la conectividad de los treinta y seis (36) establecimientos educativos, señalados en el ANEXO 1 el cual forma parte integral del presente documento y en el que se detallan los anchos de banda en 512 Kbps y 1536 Kbps que tendrá cada institución educativa».

De acuerdo con lo que define el diccionario de la Real Academia Española de la lengua¹³⁵, telecomunicaciones significa «sistema de transmisión y recepción a distancia de señales de diversa naturaleza por medios electromagnéticos»¹³⁶, entendiéndose por estos todos los instrumentos o mecanismos que permiten la «interacción de los campos eléctricos y magnéticos»¹³⁷, como «espacios físicos en que se desarrolla un fenómeno determinado»¹³⁸. Por consiguiente, al decir la cláusula primera del convenio mencionado, que su objeto pretende prestar una solución integral de telecomunicaciones, se refiere al conjunto de medios, instrumentos o mecanismos que permiten la interacción electromagnética para la transmisión y recepción a distancia de señales, lo cual, sin duda, incluye la infraestructura necesaria para la consecución del objetivo.

¹³³ Considerandos 5, 6, 8 y 10. Folios 1.738 y 1.739.

¹³⁴ Cláusula primera, folio 1.739.

¹³⁵ <https://dle.rae.es/>.

¹³⁶ <https://dle.rae.es/?id=ZLVO47g>.

¹³⁷ <https://dle.rae.es/?id=EV3aCGO>.

¹³⁸ <https://dle.rae.es/?id=OIQ6yC8>.



Radicación: 110010325000201700327 00 (1564 2017)

Demandante: Neftalí Correa Díaz

Demandado: Procuraduría General de la Nación

Sentencia

Ahora bien; de conformidad con lo previsto en el artículo 2 numeral 4 literal e), se pueden celebrar directamente los contratos para el desarrollo de actividades científicas y tecnológicas, para lo cual la entidad deberá justificar de manera previa a la apertura del proceso de selección de que se trate, los fundamentos jurídicos que soportan la modalidad de selección que se propone adelantar (Parágrafo 1).

Si se tiene en cuenta el contenido de la Resolución 0560 de 2011 y el estudio previo con fundamento en el cual se decidió contratar directamente con sujeción a lo previsto por los artículos 1 y 2 del Decreto 393 de 1991, se observa que fue plenamente justificada, por lo menos formalmente, pero asimilando tal objeto en forma equivocada al procedimiento de contratación directa porque se consideró, igualmente en forma errónea, que consistía en "adelantar actividades científicas y tecnológicas, proyectos de investigación y creación de tecnologías", mediante la suscripción de convenios especiales de cooperación, cuando en realidad contenía un componente muy importante de actividades de infraestructura en nada conexas con tales actividades propias de la ciencia y el avance tecnológico, como se conciben por las normas vigentes sobre la materia, como se demuestra a continuación.

Veamos la normatividad invocada en este caso. El Decreto 393 de 1991, sobre actividades científicas y tecnológicas, dice textualmente:

«Decreto 393 de 1991

(Febrero 8)

Por el cual se dictan normas sobre asociación para actividades científicas y tecnológicas, proyectos de investigación y creación de tecnologías.

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de sus facultades constitucionales y, en especial, de las facultades extraordinarias conferidas por el artículo 11 de la Ley 29 de 1990,

DECRETA:

Artículo 1. MODALIDADES DE ASOCIACION. Para adelantar actividades científicas y tecnológicas proyectos de investigación y creación de tecnologías, la Nación y sus entidades descentralizadas podrán asociarse con los particulares bajo dos modalidades.



1. Mediante la creación y organización de sociedades civiles y comerciales **y personas jurídicas sin ánimo de lucro como corporaciones y fundaciones**. 2. Mediante la celebración de convenios especiales de cooperación.

Artículo 2. PROPOSITOS DE LA ASOCIACION. **Bajo cualquiera de las modalidades previstas en el artículo anterior**, la asociación podrá tener entre otros, los siguientes propósitos¹³⁹.

- a) Adelantar proyectos de investigación científica.
- b) Apoyar la creación, el fomento, el desarrollo y el financiamiento de empresas que incorporen innovaciones científicas o tecnológicas aplicables a la producción nacional, al manejo del medio ambiente o al aprovechamiento de los recursos naturales.
- c) Organizar centros científicos y tecnológicos, parques tecnológicos, e incubadoras de empresas.
- d) Formar y capacitar recursos humanos para el avance y la gestión de la ciencia y la tecnología.
- e) Establecer redes de información científica y tecnológica.
- f) Crear, fomentar, difundir e implementar sistemas de gestión de calidad.
- g) Negociar, aplicar y adaptar tecnologías nacionales o extranjeras.
- h) Asesorar la negociación, aplicación y adaptación de tecnologías nacionales y extranjeras.
- i) Realizar actividades de normalización y metrología.
- j) Crear fondos de desarrollo científico y tecnológico a nivel nacional y regional, fondos especiales de garantías, y fondos para la renovación y el mantenimiento de equipos científicos.
- k) Realizar seminarios, cursos y eventos nacionales o internacionales de ciencia y tecnología.
- l) Financiar publicaciones y el otorgamiento de premios y distinciones a investigadores, grupos de investigación e investigaciones.».

La Ley 29 de 1990¹⁴⁰ fue aquella con la cual se dictaron disposiciones para el fomento de la investigación científica y el desarrollo tecnológico, y otorgaron facultades extraordinarias al gobierno para regular la materia, con fundamento en la cual se expidió el Decreto 393 de 1991 cuyos artículos 1 y 2 se transcribieron anteriormente. Ello indica que, tanto su objeto como el del decreto que la desarrolló, contienen las disposiciones propias para la suscripción directa de contratos cuyo objeto fuera el de adelantar actividades científicas y tecnológicas, proyectos de investigación y creación de tecnologías, para lo cual la Nación y sus

¹³⁹ (Nota: Las expresiones señaladas con negrilla en este artículo, fueron declaradas exequibles por la Corte Constitucional en la Sentencia C-506 del 10 de noviembre de 1994. Providencia confirmada en la Sentencia C-316 del 13 de julio de 1995, la cual a su vez declaró exequible este último numeral.) Artículo 2. (Nota: Las expresiones señaladas con negrilla en este inciso fueron declaradas exequibles por la Corte Constitucional en la Sentencia C-316 del 13 de julio de 1995.)

¹⁴⁰ Diario Oficial No. 39.205 de 27 de febrero de 1990.



Radicación: 110010325000201700327 00 (1564 2017)

Demandante: Nefalí Correa Díaz

Demandado: Procuraduría General de la Nación

Sentencia

entidades descentralizadas podrían asociarse con los particulares bajo dos modalidades: El convenio de asociación, y el convenio especial de cooperación.

Posteriormente se expidió el Decreto Ley 591 de 1991, con el cual se definió lo que debía entenderse por actividades científicas y tecnológicas, para lo cual sus artículos 1 y 2 establecieron:

«DECRETO 591 DE 1991
(Febrero 26)

Por el cual se regulan las modalidades específicas de contratos de fomento de actividades científicas y tecnológicas.

El Ministro de Gobierno de la República de Colombia, Delegatario de funciones presidenciales, en desarrollo del Decreto 522 de 1991 y en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, en especial de las conferidas por el artículo 11 de la Ley 29 de 1990,

DECRETA:

TITULO I
DISPOSICIONES GENERALES.

Artículo 1° El presente Decreto regula las modalidades específicas de contratos que celebren la Nación y sus entidades descentralizadas para el fomento de actividades científicas y tecnológicas.

Artículo 2° Para los efectos del presente Decreto, entiéndase por actividades científicas y tecnológicas las siguientes: 1. Investigación científica y desarrollo tecnológico, desarrollo de nuevos productos y procesos, creación y apoyo a centros científicos y tecnológicos y conformación de redes de investigación e información. 2. Difusión científica y tecnológica, esto es, información, publicación, divulgación y asesoría en ciencia y tecnología. 3. Servicios científicos y tecnológicos que se refieren a la realización de planes, estudios, estadísticas y censos de ciencia y tecnología; a la homologación, normalización, metrología, certificación y control de calidad; a la prospección de recursos, inventario de recursos terrestres y ordenamiento territorial; a la promoción científica y tecnológica; a la realización de seminarios, congresos y 1 talleres de ciencia y tecnología, así como a la promoción y gestión de sistemas de calidad total y de evaluación tecnológica. 4. Proyectos de innovación que incorporen tecnología, creación, generación, apropiación y adaptación de la misma, así como la creación y el apoyo a incubadoras de empresas, a parques tecnológicos y a empresas de base tecnológica. 5. Transferencia tecnológica que comprende la negociación, apropiación, desagregación, asimilación, adaptación y aplicación de nuevas tecnologías nacionales o



extranjeras. 6. Cooperación científica y tecnológica nacional e internacional¹⁴¹.».

Por su parte, con el artículo 18 de la Ley 1286 de 2009, por la cual se adoptaron medidas para "...fortalecer el Sistema Nacional de Ciencia y Tecnología y a Colciencias para lograr un modelo productivo sustentado en la ciencia, la tecnología y la innovación, para darle valor agregado a los productos y servicios de nuestra economía y propiciar el desarrollo productivo y una nueva industria nacional", estableció:

«Artículo 18. *Actividades del Sistema.* Son actividades de los actores del Sistema Nacional de Ciencia, Tecnología e Innovación -SNCTI-:

1. Explorar, investigar y proponer, de manera continua, visiones y acciones sobre la intervención del país en los escenarios internacionales, así como los impactos y oportunidades internacionales para Colombia en temas relacionados con la ciencia, la tecnología y la innovación.
2. Promover el mejoramiento de la productividad y la competitividad nacional.
3. Velar por la generación, transferencia, adaptación y mejora del conocimiento científico, desarrollo tecnológico e innovación en la producción de bienes y servicios para los mercados regionales, nacionales e internacionales.
4. Investigar e innovar en ciencia y tecnología.
5. Propender por integrar la cultura científica, tecnológica e innovadora a la cultura regional y nacional, para lograr la apropiación social de la ciencia, la tecnología y la innovación en Colombia.
6. Procurar el desarrollo de la capacidad de comprensión, valoración, generación y uso del conocimiento, y en especial, de la ciencia, la tecnología y la innovación, en las instituciones, sectores y regiones de la sociedad colombiana.
7. Articular la oferta y demanda de conocimiento colombiano para responder a los retos del país.».

Esta normatividad ha sido recogida en varios documentos oficiales¹⁴², al punto que el programa "Colombia compra eficiente", ha difundido entre todas las entidades estatales, una relación de aquellos casos en que, con base en las normas ya citadas, la adquisición de bienes y servicios en materia de ciencia y tecnología se puede obtener mediante la suscripción de los convenios especiales de cooperación, como el que nos ocupa.

¹⁴¹ El artículo 2 no fue derogado por la Ley 80 de 1993.

¹⁴² Documento CONPES 3582 de 2009.



Radicación: 110010325000201700327 00 (1564 2017)

Demandante: Neftalí Correa Díaz

Demandado: Procuraduría General de la Nación

Sentencia

En dicha relación se encuentran los siguientes eventos¹⁴³:

«1. Actividades de ciencia, tecnología e innovación.

Las siguientes son las actividades de ciencia, tecnología e innovación de los actores del Sistema Nacional de Ciencia Tecnología e Innovación de acuerdo con lo descrito en: (a) el artículo 2 del Decreto-Ley 393 de 1991; (b) el artículo 2 del Decreto-Ley 591 de 1991; (c) el artículo 18 de la Ley 1286 de 2009 que modificó la Ley 29 de 1990; y (d) el Documento CONPES 3582 de 2009:

1. Crear, fomentar, desarrollar y financiar empresas que incorporen innovaciones científicas o tecnológicas aplicables a la producción nacional, al manejo del medio ambiente o al aprovechamiento de los recursos naturales.
2. Organizar, crear y apoyar centros científicos, tecnológicos y de innovación, parques tecnológicos, incubadoras de empresas y empresas de base tecnológica.
3. Formar y capacitar el recurso humano para el avance y la gestión de la ciencia, tecnología e innovación.
4. Establecer y conformar redes de investigación e información científica, tecnológica y de innovación.
5. Crear fondos de desarrollo científico, tecnológico y de innovación a nivel nacional y regional, fondos especiales de garantías y fondos para la renovación y el mantenimiento de equipos científicos.
6. Realizar seminarios, cursos, congresos, talleres y eventos nacionales o internacionales de ciencia, tecnología e innovación.
7. Financiar publicaciones y otorgar premios y distinciones a investigadores, grupos de investigación e investigaciones.
8. Adelantar proyectos de investigación científica, desarrollo tecnológico e innovación; desarrollo de nuevos productos y procesos.
9. Difundir información científica, tecnológica y de innovación, esto es, información, publicación, divulgación y asesoría en ciencia, tecnología e innovación.
10. Desarrollar servicios científicos y tecnológicos que se refieren a la realización de planes, estudios, estadísticas y censos de ciencia y tecnología; a la realización de actividades de homologación, normalización y metrología, certificación y control de calidad; a la prospección de recursos, inventario de recursos terrestres y ordenamiento territorial; a la promoción científica, tecnológica y de innovación; así como a la creación, fomento, difusión, promoción, implementación y gestión de sistemas de calidad total y de evaluación tecnológica.
11. Desarrollar proyectos de innovación que incorporen tecnología, creación, generación, apropiación y adaptación de la misma.
12. Transferencia tecnológica que comprende la asesoría, negociación, apropiación, desagregación, asimilación, adaptación y aplicación de nuevas tecnologías nacionales o extranjeras.

¹⁴³ https://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce_public/files/cce_circulares/20130927circularcit.pdf. Circular Externa No. 6 de 27 de septiembre de 2013. Para: Entidades Estatales Asunto: Contratación de actividades de ciencia, tecnología e innovación La Agencia Nacional de Contratación Pública -Colombia Compra Eficiente- en cumplimiento de su objetivo como ente rector del sistema de compras y contratación pública expide la presente Circular para precisar el régimen aplicable para la contratación de actividades de ciencia, tecnología e innovación por parte de las Entidades Estatales, con independencia de la fuente de financiación utilizada. Esta circular está dirigida a todas las Entidades Estatales, particularmente a Alcaldes, Gobernadores, Secretarías Técnicas de los Órganos Colegiados de Administración y Decisión – OCAD- de nivel nacional, regional, departamental y municipal, a las Corporaciones Autónomas Regionales y todas las entidades designadas como ejecutoras de proyectos de inversión de ciencia, tecnología e innovación.



13. Cooperación en ciencia, tecnología e innovación nacional o internacional.
14. Apropiación social de la ciencia, la tecnología y la innovación a través de la integración de la cultura científica, tecnológica e innovadora a la cultura regional y nacional.
15. Elaborar y desarrollar proyectos de investigación y desarrollo experimental (I+D), formación y capacitación científica y tecnológica, servicios científicos y tecnológicos y actividades de innovación e innovación social.»¹⁴⁴.

Aunado a lo anterior, el expediente da cuenta que con fecha julio 7 de 2015, la procuradora comisionada recibió la contestación a la consulta 415130004358 emanada de la Subdirección de Gestión Contractual de la oficina "Colombia compra eficiente"¹⁴⁵, en la que indica que para la adquisición de bienes y servicios de características técnicas uniformes, las entidades públicas pueden utilizar el procedimiento de subasta inversa, compras por catálogo derivadas de acuerdos marco sobre precios o bolsas de productos, sin límite de cuantía. Tal concepto lo fundó en lo previsto por el numeral 2 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007 y el numeral 6 del artículo 25 y el artículo 26 de la Ley 80 de 1993.

Frente a este contexto normativo, se observa que el objeto del contrato en el presente caso incluyó¹⁴⁶ la entrega de una IP¹⁴⁷ pública con ancho de banda de 512 kbps a 1.536¹⁴⁸ en cada una de las 36 sedes educativas, con garantía de seis meses, para lo cual se instalaría un agente de monitoreo MONTIC en los computadores, se prestaría el servicio de "mesa de ayuda" para atender los requerimientos de soporte y mantenimiento en dichos establecimientos frente a los reportes de fallas, así como el *soporte técnico* a las instituciones conectadas, sobre la prestación de los servicios de telecomunicaciones y la instalación de los equipos CPE –equipos de borde- que permitirían efectuar el monitoreo del canal de internet ofrecido. (Se subraya).

¹⁴⁴ Folios 1.453 a 1.457 cuaderno 5, obra copia integra impresa de este documento.

¹⁴⁵ Folio 1.517 cuaderno 5.

¹⁴⁶ Su texto completo de encuentra a folios 1.734 y siguientes cuaderno 6.

¹⁴⁷ Folio 38 cuaderno de medida cautelar, pie de página del fallo. Significa *internet portocol*, consistente en un número que identifica de manera lógica a una interfaz de un dispositivo, como un computador, un portátil, un teléfono, etc. A folios 1.522 y 1.523 del cuaderno 5 obra el original del concepto rendido en tal sentido por la Jefe de la Oficina de Sistemas de la Procuraduría General de la Nación.

¹⁴⁸ Kilobits por segundo.



Igualmente, incluyó la obligación de FIDATEC de rendir un informe mensual de gestión a la secretaría de educación municipal, con el resumen de las actividades de mantenimiento preventivo y correctivo realizadas por ella en el mes correspondiente, con los indicadores de tiempos de disponibilidad, velocidad máxima de UPLOAD y DOWNLOAD y consumo promedio. Así mismo, en él se acordó que FIDATEC debía implementar la administración y control de operaciones de la red de conectividad municipal por medio de una mesa de ayuda 7X24X365, es decir, permanente, para monitorear los sitios de repetición y usuarios de las instituciones educativas. (Se subraya).

La cláusula QUINTA, aparte IX del contrato, estableció que FIDATEC se obligaba a geo-referenciar cada una de las sedes educativas de acuerdo con los lineamientos establecidos por el Ministerio de Educación Nacional, así como a garantizar que los equipos CPE mencionados se instalarían en las instituciones educativas que cumplieran con el protocolo SNMP versión 2 como mínimo, y que poseyeran protocolos estándar para realizar el monitoreo del canal de internet ofrecido. Y su cláusula DECIMATERCERA del contrato, sobre trabajos adicionales a su objeto, dispuso que las reparaciones de equipos de telecomunicaciones y/o equipos activos o de cómputo por daños imputables a causas distintas al buen uso, incluso provocadas por caso fortuito o fuerza mayor, serían ejecutados exclusivamente por FIDATEC, por cuenta y costo del municipio¹⁴⁹. (Se subraya).

Como puede apreciarse, el objeto contratado entre el municipio de Tumaco y FIDATEC no tiene ninguna relación con las actividades propias de la ciencia y la tecnología, como las conciben las disposiciones antes reproducidas y si, por el contrario, está referido a la adquisición, instalación y puesta en funcionamiento de unos equipos de monitoreo MONTIC en los computadores de las 36 instituciones educativas municipales, incluyendo el servicio de soporte y mantenimiento en dichos establecimientos frente a los reportes de fallas, así como el soporte técnico a las instituciones conectadas sobre la prestación de los servicios de

¹⁴⁹ Folios 1.744 y 1.747 cuaderno 6.



telecomunicaciones y la instalación de los equipos CPE –equipos de borde- que permitirían efectuar el monitoreo del canal de internet ofrecido.

En oposición a lo anterior, es evidente que los servicios contractuales a que se refieren los Decretos 393 y 591 de 1991, así como la Ley 1286 de 2009, vigentes para la época de suscripción del contrato entre el municipio de Tumaco y FIDATEC, son los relacionados exclusivamente con el fomento a la investigación científica y el desarrollo tecnológico, a la innovación, difusión, transferencia y cooperación en estos campos, y no, como en realidad ocurrió, a la adquisición, instalación, puesta en funcionamiento y dispensa de soporte técnico a unos equipos de conexión en telecomunicaciones, a pesar de que el objeto contractual incluyera actividades propias de asistencia tecnológica.

En este orden de ideas, la Sala concluye que asiste razón a la procuraduría general de la Nación al establecer como probado que el mecanismo de contratación utilizado en el municipio de Tumaco para la obtención de su objeto no pudo ser la contratación directa de ciencia y tecnología, sino la selección abreviada de que trata el artículo 2 numeral 2 de la Ley 1150 de 2007, al decir:

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

2. Selección abreviada. La selección abreviada corresponde a la modalidad de selección objetiva prevista para aquellos casos en que por las características del objeto a contratar, las circunstancias de la contratación o la cuantía o destinación del bien, obra o servicio, puedan adelantarse procesos simplificados para garantizar la eficiencia en la gestión contractual.

Serán causales de selección abreviada las siguientes:

a) La adquisición o suministro de bienes y servicios de características técnicas uniformes y de común utilización por parte de las entidades, que corresponden a aquellos que poseen las mismas especificaciones técnicas, con independencia de su diseño o de sus características descriptivas, y comparten patrones de desempeño y calidad objetivamente definidas.».



Radicación: 110010325000201700327 00 (1564 2017)

Demandante: Neftalí Correa Díaz

Demandado: Procuraduría General de la Nación
Sentencia

Estas disposiciones fueron reglamentadas por los artículos 16 y 17 del Decreto 2474 de 2008, según los cuales son bienes de común utilización aquellos que se ofrecen en el mercado en condiciones equivalentes para quien los solicite, con prestaciones mínimas y suficientes que satisfacen sus necesidades, que se ofrecen y demandan regular y rutinariamente en el mercado, o bien porque presta la misma utilidad que los demás a quien lo adquiere, o bien porque satisface la necesidad en idéntica o similar forma en que se consigue con otros, caso en el cual, independientemente de su cuantía, deberán adquirirse por el procedimiento de subasta inversa.

Estas consideraciones fueron hechas por la procuraduría en los actos demandados¹⁵⁰, que la Sala comparte plenamente, a cuyo examen se procede a continuación, dentro del contexto del examen judicial integral de legalidad sobre los actos emanados del poder disciplinario.

El fallo sancionatorio y los elementos de la responsabilidad.

Como quedó establecido en esta providencia, el fallo sancionatorio fue expedido por el despacho del procurador general de la Nación el 4 de mayo de 2016 dentro del proceso disciplinario radicado IUS2011-431323/2013-596-575631¹⁵¹.

La competencia.

El artículo 277 numeral 6 de la Constitución Política dispone:

«Artículo 277. El Procurador General de la Nación, por sí o por medio de sus delegados y agentes, tendrá las siguientes funciones:

[...]

6. Ejercer vigilancia superior de la conducta oficial de quienes desempeñen funciones públicas, inclusive las de elección popular; ejercer preferentemente el poder disciplinario; adelantar las investigaciones

¹⁵⁰ Folios 43 a 50 cuaderno de medidas cautelares.

¹⁵¹ Folios 27 a 75 cuaderno de medidas cautelares.



correspondientes, e imponer las respectivas sanciones conforme a la ley.».
(Se subraya).

Por su parte, el artículo 7 del Decreto Ley 262 de 2000¹⁵², atribuye al procurador general de la Nación la competencia para conocer, adelantar y fallar los procesos disciplinarios contra los servidores públicos, incluso los de elección popular, al decir:

«Artículo 7°. FUNCIONES. El Procurador General de la Nación cumple las siguientes funciones:

[...]

16. Ejercer vigilancia superior de la conducta oficial de quienes desempeñen funciones públicas, inclusive los de elección popular; ejercer preferentemente el poder disciplinario; adelantar las investigaciones correspondientes e imponer las respectivas sanciones conforme a la ley.».
(Se subraya)¹⁵³.

Como quedó demostrado en el proceso, para la fecha de los hechos el señor Neftalí Correa Díaz ejercía el cargo de alcalde municipal de Tumaco, Nariño, como consta en la copia del acto de elección del disciplinado como alcalde del municipio de Tumaco para el periodo 2008-2011, proferido por los Delegados del Consejo Nacional Electoral de 14 de noviembre de 2007¹⁵⁴; cargo que asumió y ejerció, según la copia del acta de posesión que obra igualmente en el expediente, lo cual se corrobora con la certificación expedida en el mismo sentido por la jefa de Talento Humano municipal, visible a folio 43¹⁵⁵, por lo que no cabe duda de que el señor Correa Díaz fue elegido popularmente y ejerció el cargo de alcalde municipal de Tumaco por el periodo constitucional comprendido entre 2008 y 2014.

¹⁵² Expedido con fundamento en las facultades extraordinarias conferidas por el numeral 4 del artículo primero de la Ley 573 de 2000. 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.

¹⁵³ Cfr. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, sentencia de 22 de enero de 2015. Expediente 11001-03-25-000-2011-00439-00(1689-11).

¹⁵⁴ Folio 41.

¹⁵⁵ Folio 42.



Radicación: 110010325000201700327 00 (1564 2017)

Demandante: Neftalí Correa Díaz

Demandado: Procuraduría General de la Nación
Sentencia

En tal calidad, es claro que el poder disciplinario frente a él correspondía a la procuraduría general de la Nación, aspecto que el demandante discutió a lo largo de su trámite, inclusive planteando una causal de nulidad que fue resuelta negativamente en su oportunidad con una decisión cuya firmeza reconoce la Sala.

Igual ocurre frente a la prueba de su calidad de congresista, pues según la certificación de 14 de abril de 2014 emanada del Consejo Nacional Electoral, quedó probado que Neftalí Correa Díaz, con cédula de ciudadanía 79.859.547 de Bogotá, fue inscrito y elegido representante a la Cámara el 9 de marzo de 2014 por el periodo 2014-2018, razón por la cual, a la luz de las normas sobre la competencia disciplinaria, era el procurador general de la Nación quien ostentaba la competencia para continuar conociendo el proceso y fallarlo, como en efecto ocurrió.

Por otra parte, la facultad del procurador para comisionar a otros servidores o dependencias de la procuraduría se encuentra establecida por el artículo 133 del CDU y por los numerales 19 y 20 del artículo 7 del Decreto Ley 262 de 2000, en los cuales se encuentra previsto que puede comisionar a los servidores de la entidad para instruir actuaciones disciplinarias de su competencia o de otras dependencias de la entidad, al igual que para la práctica de pruebas, por lo que las sucesivas comisiones impartidas en el trámite disciplinario a que se aludió con anterioridad en esta providencia tienen pleno respaldo legal, lo que impide dar razón al demandante en este aspecto.

Las exigencias formales.

Aparece en el texto del fallo que en su encabezamiento son visibles los datos de identificación del proceso, relativos a la entidad que lo tramitó, el despacho que produjo la decisión, la radicación asignada, el asunto a tratar, las identidades tanto del quejoso como del disciplinado, en este caso Neftalí Correa Díaz, y el cargo que desempeñaba como alcalde municipal en ejercicio entre los años 2008 y 2011.



En él se consignaron las situaciones de hecho que dieron lugar a la apertura de la indagación preliminar y la investigación disciplinaria, así como los antecedentes de trámite que dieron lugar a la acumulación de actuaciones, el archivo de algunas de ellas, la evaluación de resultados y la formulación de cargos con el auto de apertura de la investigación disciplinaria por un cargo único, ya referido en esta providencia.

Hizo así mismo alusión a los descargos y el alegato de conclusión presentados en la investigación, y procedió al análisis fáctico probatorio en torno al mecanismo utilizado para celebrar el contrato que se denominó convenio de cooperación con la firma FIDATEC, para concluir con la expresión de los fundamentos jurídicos que lo llevaron a declarar la responsabilidad disciplinaria e imponer la sanción de destitución con inhabilidad al señor Correa Díaz, previa ponderación efectuada en torno de la tipicidad, la culpabilidad y la punibilidad.

Las exigencias materiales o de fondo.

Una de las acusaciones efectuadas por la demanda al pliego de cargos y al acto sancionatorio, consistió en que adolecen de anfibología. Si por ella debe entenderse el doble sentido, el vicio de palabra o la cláusula o manera voluntaria de hablar, a la que pueda darse más de una interpretación¹⁵⁶, carece de todo fundamento pues, como se aprecia en el texto reproducido textualmente en esta providencia, el cargo único formulado no deja duda sobre el hecho imputado, cual fue la razón de la violación del principio de transparencia en la contratación por suscribirse en forma directa el llamado convenio de mayo 18 de 2011 entre el municipio de Tumaco y la Fundación para la Investigación, Desarrollo y Avance Tecnológico de Colombia FIDATEC, sin el trámite del procedimiento de selección abreviada por tratarse de la adquisición de unos recursos tecnológicos de características técnicas uniformes que se adquieren en el mercado y, en su lugar, haber invocado para tal efecto la aplicación de la Ley 393 de 1991, que se refiere

¹⁵⁶ <https://dle.rae.es/?id=2cWH5a3>. En igual sentido, <https://es.wikipedia.org/wiki/Anfibolog%C3%ADa>.



Radicación: 110010325000201700327 00 (1564 2017)

Demandante: Neftalí Correa Díaz

Demandado: Procuraduría General de la Nación

Sentencia

a la asociación que tiene por objeto las actividades científicas y tecnológicas, que evidentemente no correspondían con objeto realmente contratado¹⁵⁷.

Fuera de lo anterior, se equivoca el demandante al decir que en tales actos no hubo claridad sobre si lo reprochado era la elusión de una modalidad de selección o la violación de un principio de la contratación estatal, pues la conducta reprochada es un concepto distinto de la normatividad violada, y ambas se encuentran mencionadas y soportadas en los actos atacados.

Este cargo, por el cual se sancionó al demandante, no deja duda alguna sobre cuál fue el hecho que provocó la apertura de la investigación con su formulación, a qué contrato se refería por su objeto, fecha, partes contratantes y normas jurídicas invocadas y, sobretodo, en qué consistió la supuesta falta reprochada y en qué pruebas y disposiciones legales disciplinarias fundó su decisión la procuraduría, razón por la cual no resultó anfibológico, pues su unívoco sentido fue cabalmente entendido por el disciplinado y sus apoderados, que rindieron descargos e interpusieron el recurso de reposición contra el fallo sancionatorio, al margen de situaciones de desventaja o inferioridad generadas por la mala comprensión inducida por la sintaxis¹⁵⁸ plasmada en aquellas decisiones. En este aspecto, en consecuencia, tampoco asiste razón al demandante.

La tipicidad.

Quedó demostrado en el proceso, como se consignó en el registro probatorio de los considerandos en esta providencia, que tanto los administrativos sancionatorios demandados realizaron la adecuación típica de la conducta endilgada al disciplinado, con la plena descripción de las condiciones de tiempo, modo y lugar en que se realizaron los hechos constitutivos de la falta y su respectiva prueba, y realizaron el análisis jurídico fáctico que explicó y justificó dicha adecuación.

¹⁵⁷ Folio 32 cuaderno de medidas cautelares. Fallo sancionatorio.

¹⁵⁸ <https://dle.rae.es/?id=XzfiT9q>. Conjunto de reglas de la gramática que estudian las secuencias correctas o el modo en que se combinan las palabras y los grupos de estas para expresar significados, así como las relaciones que se establecen entre todas estas unidades.



Para verificar la observancia del principio de la tipicidad, y con él la configuración del ilícito sustancial en el presente caso en sede de revisión integral de legalidad del trámite disciplinario, la Sala observa lo siguiente, de conformidad con los hechos probados en el proceso:

Respecto de las pruebas de la conducta constitutiva de falta, en el expediente obra tanto el escrito de evaluación técnica y jurídica de 16 de febrero de 2011¹⁵⁹, para la ejecución del proyecto de implementación de un modelo de gestión eficiente y eficaz en el sector educativo del municipio de Tumaco, suscrito por la secretaria de educación municipal, el ingeniero de sistemas, el asesor jurídico del despacho de la alcaldía y un asesor jurídico externo, como la Resolución 0560¹⁶⁰ el 18 de mayo de 2011 con la cual definió el procedimiento de contratación en forma directa, de conformidad con lo previsto por los artículos 1 y 2 del Decreto 393 de 1991, para “adelantar actividades científicas y tecnológicas, proyectos de investigación y creación de tecnologías”, mediante la suscripción de convenios especiales de cooperación y los certificados de disponibilidad y registro presupuestales, conforme son visibles a folios 1.751 a 1.755 del cuaderno 6. Así mismo, el texto del que se denominó convenio¹⁶¹, del que se desprende que el objeto incluyó¹⁶² la entrega de una IP¹⁶³ pública con ancho de banda de 512 kbps a 1.536¹⁶⁴ en cada una de las 36 sedes educativas, con garantía de seis meses, para lo cual se instalaría un agente de monitoreo MONTIC en los computadores, se prestaría el servicio de “mesa de ayuda” para atender los requerimientos de soporte y mantenimiento en dichos establecimientos frente a los reportes de fallas, así como el soporte técnico a las instituciones conectadas, sobre la prestación de los servicios de telecomunicaciones y la instalación de los equipos CPE –equipos de borde- que permitirían efectuar el monitoreo del canal de internet ofrecido. (Se subraya).

¹⁵⁹ Folios 1.718 a 1.732 cuaderno 6.

¹⁶⁰ Folio 1.733.

¹⁶¹ Cláusula primera, folio 1.739.

¹⁶² Su texto completo de encuentra a folios 1.734 y siguientes cuaderno 6.

¹⁶³ Folio 38 cuaderno de medida cautelar, pie de página del fallo. Significa *internet protocol*, consistente en un número que identifica de manera lógica a una interfaz de un dispositivo, como un computador, un portátil, un teléfono, etc. A folios 1.522 y 1.523 del cuaderno 5 obra el original del concepto rendido en tal sentido por la Jefe de la Oficina de Sistemas de la Procuraduría General de la Nación.

¹⁶⁴ Kilobits por segundo.



Radicación: 110010325000201700327 00 (1564 2017)

Demandante: Neftalí Correa Díaz

Demandado: Procuraduría General de la Nación

Sentencia

Debe recordarse, igualmente, que en los considerandos del convenio objeto de examen, se consignó que la contratación necesaria para la ejecución del convenio interadministrativo número 710 de 2009, es decir, uno anterior, cuyo objeto fue el de «...aunar esfuerzos y recursos con el propósito de dotar de conectividad y mejorar la infraestructura tecnológica, tales como equipos de cómputo, redes locales, reposición de equipos y mantenimiento...», dando prioridad a los establecimientos educativos, todo dentro del marco del proyecto "Red Educativa Nacional", liderado por el Ministerio de Educación Nacional consideradas de interés público conforme al plan de desarrollo nacional. Y que en el considerando número 4, se afirmó que con ese objeto, el artículo 1 del Decreto Ley 393 de 1991 permite la celebración de convenios especiales de cooperación con particulares, «...para adelantar actividades científicas y tecnológicas, y creación de tecnologías», con el propósito, entre otros, de «...formar y capacitar recursos humanos para el avance y la gestión de la ciencia y la tecnología, establecer redes de información científica y tecnológica, y crear, fomentar, difundir e implementar sistemas de gestión de calidad», como lo exige el artículo 2 de tal decreto.

Estos documentos permiten tener como probada la celebración del contrato objeto de la investigación disciplinaria que, conforme lo registró la procuraduría según ya se vio, constituyen plena prueba de su existencia y contenido, no fueron desconocidos o tachados por las partes en el proceso, y se adujeron al expediente por varios medios, especialmente dentro de la práctica de la visita realizada por la procuraduría al despacho de la alcaldía municipal de Tumaco, por lo que no dan lugar a restarles el mérito probatorio que tienen sobre estos aspectos.

Tal proceder riñe con lo establecido por el artículo 23 de la Ley 80 de 1993, en relación con el deber de todo servidor público de ceñir su comportamiento contractual a los medios legales de selección del contratista, para el caso regido por los principios de transparencia y responsabilidad, conforme lo manda la disposición mencionada, al decir:



«ARTÍCULO 23. DE LOS PRINCIPIOS EN LAS ACTUACIONES CONTRACTUALES DE LAS ENTIDADES ESTATALES. Las actuaciones de quienes intervengan en la contratación estatal se desarrollarán con arreglo a los principios de transparencia, economía y responsabilidad y de conformidad con los postulados que rigen la función administrativa. Igualmente, se aplicarán en las mismas las normas que regulan la conducta de los servidores públicos, las reglas de interpretación de la contratación, los principios generales del derecho y los particulares del derecho administrativo.».

Concomitante con lo anterior, debe tenerse en cuenta que, según los mismos principios, el llamado convenio de cooperación debió suscribirse por el municipio de Tumaco con sujeción al procedimiento previsto para la selección abreviada, según fue probado tanto en el procedimiento disciplinario como en el presente proceso, por tratarse de un servicio público que se ofrece en el mercado con características uniformes, es decir, en consonancia con lo que le ordenaban los artículos 23 y 24 de la Ley 80 de 1993, 2 de la Ley 1150 de 2007 y 16 a 19 del Decreto 2474 de 2008, según los cuales:

«2. Selección abreviada. La Selección abreviada corresponde a la modalidad de selección objetiva prevista para aquellos casos en que, por las características del objeto a contratar, las circunstancias de la contratación o la cuantía o destinación del bien, obra o servicio, puedan adelantarse procesos simplificados para garantizar la eficiencia de la gestión contractual.

El Gobierno Nacional reglamentará la materia.

Serán causales de selección abreviada las siguientes:

a) La adquisición o suministro de bienes y servicios de características técnicas uniformes y de común utilización por parte de las entidades, que corresponden a aquellos que poseen las mismas especificaciones técnicas, con independencia de su diseño o de sus características descriptivas, y comparten patrones de desempeño y calidad objetivamente definidos.

Para la adquisición de estos bienes y servicios las entidades deberán, siempre que el reglamento así lo señale, hacer uso de procedimientos de subasta inversa o de instrumentos de compra por catálogo derivados de la celebración de acuerdos marco de precios o de procedimientos de adquisición en bolsas de productos; ...».¹⁶⁵

¹⁶⁵ Artículo 2 de la Ley 1150 de 2007.



Tal comportamiento se consideró constitutivo de falta gravísima, conforme se prevé por el artículo 48 numeral 31 de la Ley 734 de 2002, cuyo tenor es el siguiente:

«Artículo 48. **Faltas gravísimas.** Son faltas gravísimas las siguientes:

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.»¹⁶⁶.

Obrando así de conformidad con los criterios plasmados por la Corte Constitucional en la sentencia C-818 de 2005, con la que se declaró exequible, de manera condicional, la expresión subrayada contenida en el numeral 31 del 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.", pues quedó evidenciado que el cargo por el que fue sancionado el demandante se concretó en la inobservancia del proceso de selección del contratista de que tratan los artículos 2 literal a) de la Ley 1150 de 2007 y 16 y 17 del Decreto 2474 de 2008, que materializan los principios de forzosa observancia previstos en los artículos 23, y en particular el de transparencia establecido en el artículo 24 de la Ley 80 de 1993, conforme fueron aplicados por los actos acusados según se aprecia a partir del folio 43 del cuaderno de medidas cautelares.

Congruencia entre la acusación y el fallo.

Finalmente, si se compara la falta por la que fue sancionado el demandante con los hechos constitutivos de la misma como le fueron presentados en el pliego de cargos¹⁶⁷, se observa que se relaciona con el convenio suscrito con FIDATEC para la prestación del servicio integrado de telecomunicaciones en 36 instituciones educativas de Tumaco, respecto del cual estimó que debió ser precedido de un procedimiento público de selección, pues su objeto no fue científico o tecnológico,

¹⁶⁶ El texto subrayado fue objeto de examen de constitucionalidad con la sentencia aquí citada.

¹⁶⁷ Ver folio 41 de esta providencia.



razón por la cual la conducta era ilegal, conforme se le endilgó en el pliego de cargos como un cargo único, relacionado igualmente con la suscripción irregular del contrato de 18 de mayo de 2011 con la firma privada FIDATEC, para la conectividad por internet en 36 instituciones educativas de Tumaco¹⁶⁸.

Se considera, en conclusión, realizada adecuadamente la tipificación de la conducta endilgada, en congruencia con el cargo formulado en el pliego respectivo.

La antijuridicidad.

Ahora bien; la falta disciplinaria será antijurídica cuando afecte el deber funcional sin justificación alguna¹⁶⁹, por la inobservancia de normas positivas que implique el quebrantamiento de tal deber funcional, esto es, el desconocimiento de la función social que le incumbe al servidor público o al particular que cumple funciones públicas¹⁷⁰, pues siempre supone la existencia de un deber cuyo incumplimiento o desconocimiento desencadena la potestad sancionadora del Estado y, teniendo en cuenta que el régimen disciplinario propende por la protección de la correcta marcha de la administración pública, es necesario garantizar de manera efectiva la observancia rigurosa de los deberes de servicio asignados a los funcionarios mediante la sanción de cualquier omisión o extralimitación en su cumplimiento, por lo que la negligencia, la imprudencia, la falta de cuidado y la impericia pueden ser sancionados en este campo en cuanto llevan implícita la vulneración de los deberes funcionales de quienes cumplen funciones públicas¹⁷¹, como se evidenció en el presente proceso con el comportamiento censurado al demandante Neftalí Correa Díaz.

¹⁶⁸ Folio 2.228 cuaderno 8.

¹⁶⁹ Corte Constitucional. Sentencia C-948 de 2002.

¹⁷⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-373 de 2002.

¹⁷¹ Procuraduría Delegada Para la Economía y la Hacienda Pública. Fallo disciplinario de 15 de febrero de 2005. Expediente 083-01792-200.



Radicación: 110010325000201700327 00 (1564 2017)

Demandante: Neftalí Correa Díaz

Demandado: Procuraduría General de la Nación
Sentencia

A folios 63 a 65¹⁷² fueron expresadas las consideraciones del fallo sancionatorio en torno de la tipicidad y la antijuridicidad, de cuyo resultado la procuraduría concluyó su comprobación en el procedimiento disciplinario.

La culpabilidad.

Se constata que la Procuraduría, en sus decisiones sancionatorias de 4 de mayo y 30 de agosto de 2016, respectivamente¹⁷³, efectuó la valoración de la conducta sancionada en la categoría de culposa gravísima, con la exposición de los razonamientos necesarios para obtener la conclusión que se aprecia en las mismas. La Sala considera que efectivamente la conducta sancionada se ejecutó con un alto grado de descuido, pues el disciplinado tenía el deber de conocer los requisitos exigidos por la ley para celebrar el convenio de cooperación tantas veces mencionado entre el municipio de Tumaco y FIDATEC, cuyo cumplimiento evadió, justificando su comportamiento con razones tendientes a demostrar que el objeto contratado sí consistía en el desarrollo de actividades científicas y tecnológicas, en los términos en que se han entendido en esta providencia.

La punibilidad.

De acuerdo con el artículo 18 de la Ley 734 de 2002, la sanción disciplinaria debe corresponder a la gravedad de la falta, cuya graduación dependerá de la observancia de los criterios legales previstos con tal objeto.

En los actos sancionatorios mencionados se consignaron las consideraciones relativas a la sanción que corresponde a la falta gravísima¹⁷⁴, como se calificó la del señor Correa Díaz, dosificando la sanción correspondiente. La Sala encuentra cumplido el deber de motivación en este aspecto frente a los actos demandados, en que se aprecia el análisis de la sanción procedente y su dosificación.

¹⁷² Cuaderno de medidas cautelares.

¹⁷³ Folios 65 y siguientes y 90 y siguientes del cuaderno de medidas cautelares.

¹⁷⁴ Folios 73 a 75 del cuaderno de medidas cautelares.



A propósito la Sala estima que, como la sanción prevista para la falta comprobada en este caso es la de destitución y esta no admite graduación, se observará entonces si bajo la óptica del artículo 47 de la Ley 734 de 2002 sería procedente la graduación del término de inhabilidad impuesto por los actos acusados.

Según lo previsto por el numeral primero de este artículo, tal como lo afirma la procuraduría en el fallo disciplinario, cuatro de los diez eventos allí previstos le resultan desfavorables al actor, a saber: El nivel directivo que ocupaba como alcalde municipal, la falta de diligencia en su actuar, no procurar resarcir o aminorar el efecto de su conducta y no haber confesado con anterioridad a la formulación de cargos. En consecuencia, como el 40% de la inhabilidad imponible equivale a 8 años, pero por mandato de lo previsto en el artículo 46 de la Ley 734 de 2002 esta no podrá ser inferior a 10 años, la Sala estimará este último como mínimo aplicable al presente caso, dando razón a la valoración contenida en los actos demandados.

Como efectivamente la falta es gravísima al tenor de lo establecido por el parágrafo del artículo 44 de la Ley 734 de 2002¹⁷⁵, al tratarse de una desatención elemental o violación manifiesta de reglas de obligatorio cumplimiento –para el caso aquellas aplicables al objeto a contratar- acertó el fallador al otorgar esta calificación, que la Sala comparte.

La ilicitud sustancial.

El artículo 5 de la misma ley dispone que la falta será antijurídica cuando afecte el deber funcional de los servidores públicos sin justificación alguna.

Sobre este elemento la Sala agrega que es entendido como el incumplimiento de los deberes que imponen las funciones asignadas por el ordenamiento al servidor, como lo ha reiterado la jurisprudencia:

¹⁷⁵ Habrá culpa gravísima cuando se incurra en falta disciplinaria por ignorancia supina, desatención elemental o violación manifiesta de reglas de obligatorio cumplimiento. La culpa será grave cuando se incurra en falta disciplinaria por inobservancia del cuidado necesario que cualquier persona del común imprime a sus actuaciones.



Radicación: 110010325000201700327 00 (1564 2017)
Demandante: Neftalí Correa Díaz
Demandado: Procuraduría General de la Nación
Sentencia

«Si bien la ilicitud sustancial (art. 4º) entendida como exigencia de potencialidad lesiva de la conducta respecto del deber funcional, no puede ser restringida al estrecho marco de las específicas funciones derivadas de la misión concreta o del servicio específico, que se desempeñe en un momento determinado, sí requiere ser establecida en cada situación concreta para la determinación del injusto disciplinario.»

Estima la Sala, que el principio de ilicitud sustancial debe estar encaminado a la valoración de antijuridicidad de la conducta disciplinaria, con el propósito de establecer si el comportamiento del servidor público corresponde a los deberes que la constitución y la ley le han impuesto en razón a la naturaleza de su cargo, y así determinar si su desempeño es consonante con el deber funcional y con los fines del Estado.»¹⁷⁶. (Cursiva del texto).

Se observa en los folios 64 y 65 que la procuraduría realizó el análisis de la conducta investigada dentro del contexto del conjunto de deberes que impone el ejercicio de la función pública. En el de primera instancia, por ejemplo, luego de citar jurisprudencia constitucional¹⁷⁷, se concluyó que no cabía duda de la ilicitud de la conducta ya que, "su deber funcional fue incumplido, pues las normas legales y reglamentarias citadas a lo largo de este proveído le atribuían la obligación de celebrar contratos en calidad de Representante Legal del municipio...como director de los procesos contractuales...", lo que lo llevó a desconocer lo establecido en los principios que rigen la contratación y que se materializan en las disposiciones antes citadas, argumentos que comparte la Sala, luego de lo cual se refirió a la justificación de la conducta y los principios que rigen la mencionada contratación, contexto dentro del cual concluyó que la conducta reprochada al demandante era injustificada y contraria a sus deberes y extraña a los fines del Estado.

En consecuencia y como se dijo en acápite anterior, la falta disciplinaria será antijurídica cuando afecte el deber funcional sin justificación alguna, por la inobservancia de normas positivas en cuanto ella implique el quebrantamiento del deber funcional, esto es, el desconocimiento de la función social que le incumbe al servidor público o al particular que cumple funciones públicas por lo que la falta de cuidado y la impericia con que actuó el demandante en la celebración del contrato deben ser sancionados en cuanto implican la vulneración de los deberes

¹⁷⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Sentencia de agosto 23 de 2012. Demandante: Yesid Ballén Cárdenas contra la Nación – Ministerio de Defensa - Policía Nacional.
¹⁷⁷ Corte Constitucional, sentencia C-818 de 2005.



funcionales impuestos a quienes cumplen funciones públicas, como en el presente caso en la actividad contractual del alcalde municipal de Tumaco, como se evidenció con el comportamiento censurado al demandante Neftalí Correa Díaz.

Conclusión: La Sala concluye que, efectuado el examen integral del trámite del proceso disciplinario seguido contra el demandante, no existe violación de los derechos del señor Neftalí Correa Díaz y, en consecuencia, se respetó su derecho fundamental al debido proceso.

La prescripción de la acción.

Conforme se expresó en esta providencia a propósito de la intervención del agente del Ministerio Público en sus alegatos de conclusión, la prescripción de la acción disciplinaria no se consumó en el presente caso, dado que si el contrato fue celebrado el 18 de mayo de 2011, el término de 5 años vencía el 18 de mayo de 2016; como la notificación del acto sancionatorio se efectuó el 10 de mayo de 2016, fue realizada dentro del término del plazo extintivo, antes de su vencimiento, al tenor de lo establecido por el artículo 30 de la Ley 734 de 2002¹⁷⁸.

Conclusión: Por todas las anteriores consideraciones, se negarán las pretensiones de la demanda.

De la condena en costas.

De acuerdo con lo previsto en el numeral 8 de la Ley 1564 de 2012 o Código General del Proceso, habrá condena en costas cuando aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación. Teniendo en cuenta que se negarán las pretensiones de la demanda y que la entidad demandada intervino en esta

¹⁷⁸ Citó apartes de la sentencia de unificación de 29 de septiembre de 2009, proferida por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, dentro del radicado 11001-03-15-000-2003-00442 01 (I.J.). En igual sentido, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B. Sentencia de siete (7) de abril de dos mil dieciséis (2016). Radicación: 11001-03-25-000-2011-00004-00(0744-11) Actor: Humberto Rojas Sánchez. Demandado: DIAN. En ella se dijo: En conclusión, los cinco años de prescripción de la acción disciplinaria se comenzarán a contar para las faltas instantáneas desde el día de la consumación y, en las de carácter permanente o continuado desde la realización del último acto, y se interrumpe con la debida notificación al disciplinado de la providencia que defina la situación jurídica.



Radicación: 110010325000201700327 00 (1564 2017)
Demandante: Neftalí Correa Díaz
Demandado: Procuraduría General de la Nación
Sentencia

instancia presentando alegato de conclusión como aparece en los folios 126 a 131, la parte demandante será condenada a reconocer y pagar costas a la parte demandada en la modalidad de agencias en derecho, que se tasarán por Secretaría.

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,

FALLA

PRIMERO: Negar las pretensiones de la demanda, de conformidad con las consideraciones contenidas en esta providencia.

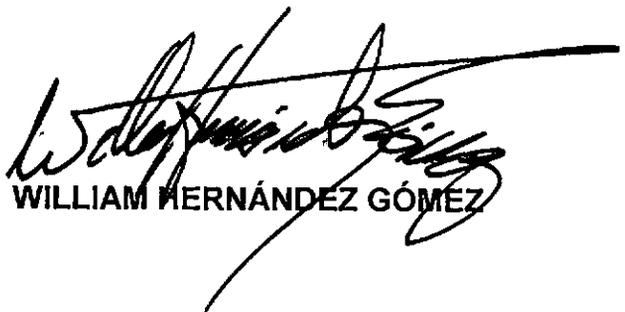
SEGUNDO: Condenar en costas de la instancia a la parte demandante, en la modalidad de agencias en derecho, por lo expuesto. Por Secretaría, tásense.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, archívese el expediente y háganse las anotaciones pertinentes en el programa informático «Justicia Siglo XXI».

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.

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


GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ


WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS
Impedido



11 11