



Señores

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA
DR. JAIRO RESTREPO CÁCERES
E. S. D.

REFERENCIA: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RADICADO: 19001-23-00-005-2019-00104-00
ACCIONANTE: EDITH MILENA CABEZAS
ACCIONADO: PROCURADURIA GENERAL DE LA NACIÓN

JULIETA RIVEROS GONZÁLEZ, identificada con la cédula de ciudadanía número 52.221.791, en condición de Jefe de la Oficina Jurídica de la Procuraduría General de la Nación, según Decreto de nombramiento N.º 0094 del 30º de enero de 2020 y con acta de posesión Nº 0083 del 5 de febrero de 2020, teniendo en cuenta las funciones delegadas mediante Resolución No. 274 del 12 de septiembre de 2001, manifiesto que confiero poder especial, amplio y suficiente al doctor **JULIAN ANDRÉS ROMERO ANTE** para que asuma la representación de la Entidad en la acción de la referencia.

El apoderado, queda ampliamente facultado para adelantar las diligencias que considere necesarias en defensa de los intereses encomendados.

Sírvase reconocerle personería para actuar.

Cordialmente,

[Handwritten signature]
JULIETA RIVEROS GONZÁLEZ
Jefe Oficina Jurídica

RAMA JUDICIAL DEL PODER PUBLICO
CENTRO DE SERVICIOS ADMINISTRATIVOS JURISDICCIONALES
PARA LOS JUZGADOS CIVILES LABORALES Y DE FAMILIA
DILIGENCIA DE PRESENTACIÓN PERSONAL
El documento fue presentado personalmente en Bogotá, D.C. el

12 MAR 2020 Per. *[Handwritten signature]*
[Handwritten signature]

Acepto,

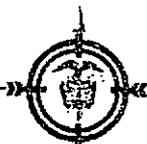
[Handwritten signature]
JULIAN ANDRÉS ROMERO ANTE
C.C. No. 10.301.512
I.P. No. 1.3743 C. S. de la J.

Identificado con C.C. *52221791*
Firma Responsable
Centro de Servicios:

[Handwritten signature]
Sandra P. Sánchez La D.
OFICINA DE REGISTRO
Comandante Superior
de la Procuraduría

Lflg

1950
 1951
 1952
 1953
 1954
 1955
 1956
 1957
 1958
 1959
 1960
 1961
 1962
 1963
 1964
 1965
 1966
 1967
 1968
 1969
 1970
 1971
 1972
 1973
 1974
 1975
 1976
 1977
 1978
 1979
 1980
 1981
 1982
 1983
 1984
 1985
 1986
 1987
 1988
 1989
 1990
 1991
 1992
 1993
 1994
 1995
 1996
 1997
 1998
 1999
 2000
 2001
 2002
 2003
 2004
 2005
 2006
 2007
 2008
 2009
 2010
 2011
 2012
 2013
 2014
 2015
 2016
 2017
 2018
 2019
 2020
 2021
 2022
 2023
 2024
 2025
 2026
 2027
 2028
 2029
 2030
 2031
 2032
 2033
 2034
 2035
 2036
 2037
 2038
 2039
 2040
 2041
 2042
 2043
 2044
 2045
 2046
 2047
 2048
 2049
 2050



PROCURADURIA
GENERAL DE LA NACION

DECRETO No. 0094 de 2020
(30 ENE. 2020)

"Por medio del cual se hace un nombramiento ordinario".

EL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

En ejercicio de sus facultades constitucionales y legales,

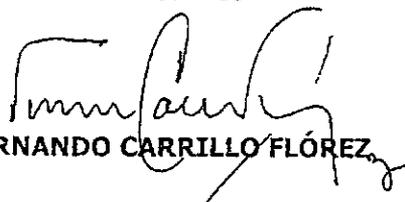
DECRETA:

ARTÍCULO ÚNICO. -NÓMBRESE, a **EDNA JULIETA RIVEROS GONZÁLEZ**, quien se identifica con la cédula de ciudadanía número 52.221.791, en el cargo de Jefe de Oficina, Código 130, Grado 25, de la Oficina Jurídica.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Dado en Bogotá, D.C., a

30 ENE. 2020


FERNANDO CARRILLO FLÓREZ



	PROCESO DE GESTIÓN DEL TALENTO HUMANO	Fecha de Revisión	15/05/2019
	SUB-PROCESO VINCULACIÓN DE PERSONAL	Fecha de Aprobación	15/05/2019
	ACTA DE POSESIÓN	Versión	2
	REG-GH-VP-002	Página	1 de 1

ACTA DE POSESIÓN N°. Nº 0083

Fecha de posesión 05 FEB. 2020

En la ciudad de Bogotá, D.C.

En el despacho del **SECRETARIO GENERAL**

Se presentó la doctora **EDNA JULIETA RIVEROS GONZÁLEZ**

Quien se identifica con cédula de ciudadanía Nº 52.221.791 de Bogotá.

Con fecha de nacimiento 6 de mayo de 1974

Con el fin de tomar posesión del cargo de jefe de la Oficina Jurídica, Código 1JO, Grado 25.

En el que fue nombrada en nombramiento ordinario

Con Decreto N°. 0094 del 30 de enero de 2020

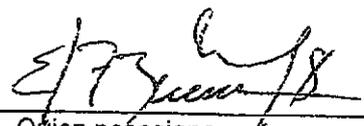
Para el efecto se allegó Certificado de Cumplimiento de Requisitos suscrito por el Jefe de la División de Gestión Humana, de acuerdo con el cual la nombrada cumple con los requisitos señalados en el Decreto Ley 263 de 2000 y el Manual de Requisitos, Funciones y Competencias Laborales vigente para el desempeño del cargo.

La nombrada manifestó bajo la gravedad de juramento que no se encuentra incurso en ninguna causal de inhabilidad, incompatibilidad o impedimento, ni con su designación se infringen los artículos 85 y 86 del Decreto Ley 262 de 2000 ó 126 de la Constitución Política.

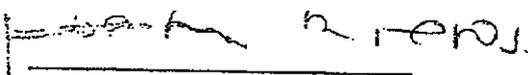
Acto seguido el doctor **EFRAÍN ALBERTO BECERRA GÓMEZ**, procedió a tomar el juramento de ley a la posesionada, bajo cuya gravedad prometió cumplir bien y fielmente los deberes que el cargo le impone.

La presente surte efectos fiscales a partir de: 05 FEB. 2020

En consecuencia, se firma como aparece,



 Quien poseeiona



 La posesionada

Lugar de Archivo: Grupo Hojas de Vida	Tiempo de Retención: Funcionarios, permanente - Exfuncionarios, tres (3) años	Disposición Final: Archivo Central
---------------------------------------	---	------------------------------------





PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

Continuación de la Resolución Número 274 de la 12 de SET 2001 se delegan las funciones"

(12 SET 2001)

"Por medio de la cual se delegan unas funciones"

Que según lo dispuesto en los numerales 2º y 4º del artículo 15 del Decreto 262 de 2000, corresponde a la Oficina Jurídica representar a la entidad en los procesos judiciales y/o demandas o demanda y coordinar la intervención judicial que realicen los Procuradores

EL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

En el uso de las facultades que le confieren el artículo 209 de la Constitución Política de Colombia, los numerales 7º y 8º y el

parágrafo del artículo 7º del Decreto 262 de 2000 y el artículo 9º de la ley 489 de 1998, y

en el artículo 7º del Decreto 262 del 22 febrero de 2000 y en el artículo 9º de la ley 489 de 1998, el Procurador General de la Nación puede, mediante acto de delegación,

CONSIDERANDO

transferir el ejercicio de funciones propias o a otras autoridades, con funciones afines o complementarias.

Que en virtud de lo establecido en el Artículo 7º, numeral 1º del Decreto 262 del 22 febrero de 2000, corresponde al Procurador General de la Nación, "Representar a la Procuraduría General de la Nación ante las autoridades del poder público y los particulares".

ARTICULO 1º.- Delegar en el Jefe de la Oficina Jurídica de la entidad la función de

Que en virtud de lo establecido en el Artículo 7º, numeral 7º del Decreto 262 del 22 febrero de 2000, corresponde al Procurador General de la Nación,

"Esperar los actos administrativos, órdenes, resoluciones y resoluciones que sean necesarias para el funcionamiento de la entidad y para el desarrollo de las funciones atribuidas por la ley".

Que el cumplimiento de las funciones a cargo de la Procuraduría General de la Nación debe inspirarse en los principios consagrados en el artículo 209 de la

Constitución Política de Colombia, y en particular, en los postulados de eficacia, celeridad y economía.

Que para asegurar la oportuna defensa judicial y extrajudicial de los intereses de la Nación - Procuraduría General de la Nación, se hace indispensable delegar en el Jefe de la Oficina Jurídica de la entidad, la función de recibir la

notificación personal de las demandas y/o acciones que se presenten en contra de la entidad y la de otorgar poderes a los abogados que deban representarla

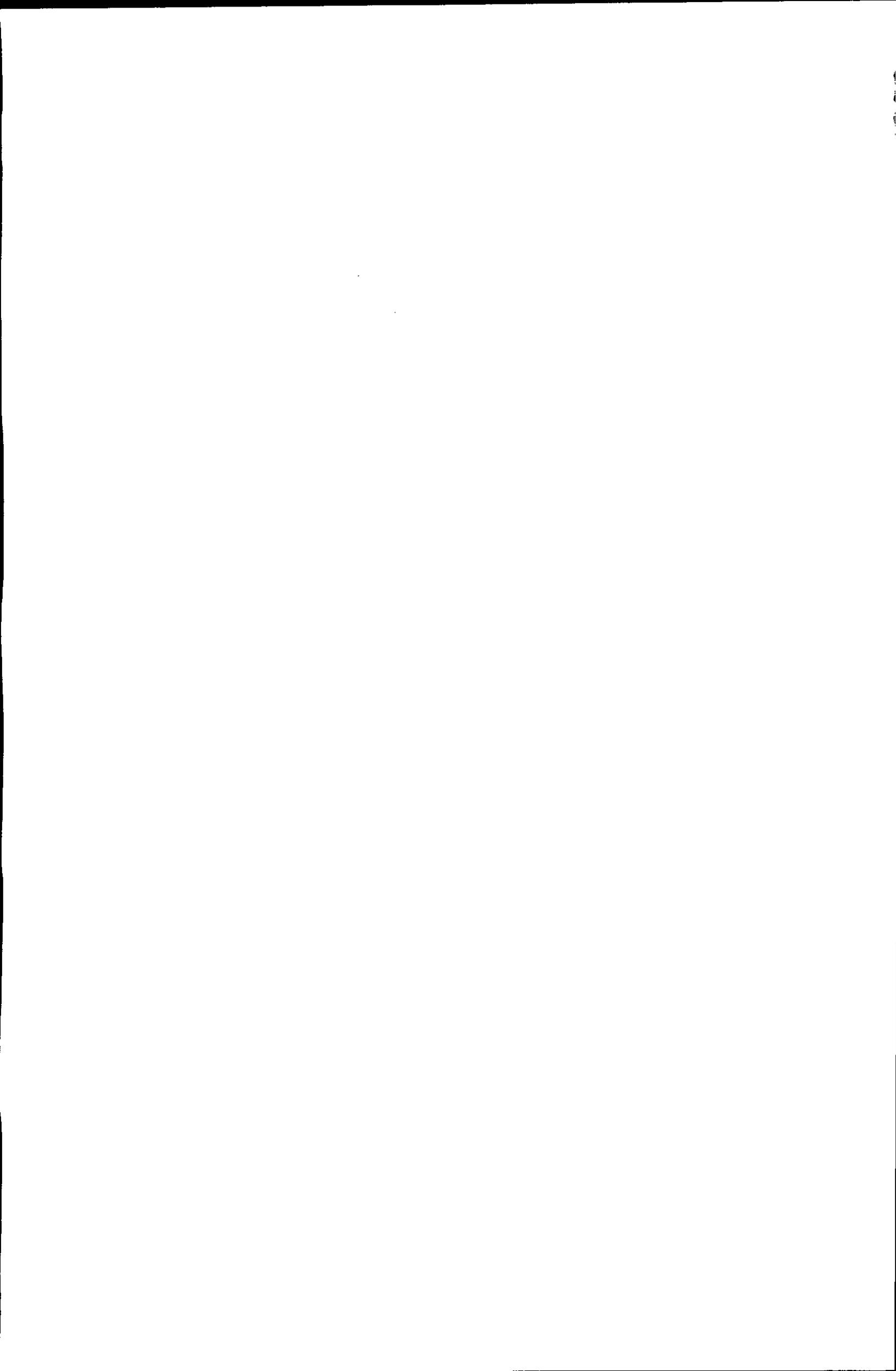
en los procesos judiciales, en las acciones de tutela, cumplimiento, populares o de grupo y en los trámites de conciliación judicial o extrajudicial en los cuales

aquella deba actuar o participar en calidad de parte o tercero interviniente.

Que según lo consagrado en el Artículo 7º, numeral 8º del Decreto 262 del 22 febrero de 2000, corresponde al Procurador General de la Nación, distribuir

entre las distintas dependencias y servidores de la entidad, las funciones y competencias atribuidas por la Constitución y la ley a la Procuraduría General

de la Nación.



Continuación de la Resolución, "Por medio de la cual se delegan unas funciones"

Que según lo dispuesto en los numerales 2º y 4º del artículo 15 del Decreto 262 de 2000, corresponde a la Oficina Jurídica representar a la entidad en los procesos judiciales y acciones de tutela en los cuales ésta sea parte demandante o demandada y coordinar la intervención judicial que realicen los Procuradores Regionales en defensa de la Nación - Procuraduría General de la Nación.

Que en virtud de lo establecido en el artículo 209 de la Constitución Política de Colombia, en concordancia con lo prescrito en el parágrafo del Artículo 7º del Decreto 262 del 22 febrero de 2000, en el artículo 9º de la ley 489 de 1998, el Procurador General de la Nación puede, mediante acto de delegación, transferir el ejercicio de funciones a sus colaboradores o a otras autoridades, con funciones afines o complementarias.

RESUMEN

ARTICULO 1º.- Delegar en el Jefe de la Oficina Jurídica de la Procuraduría General de la Nación, la función de recibir la notificación personal de las demandas y/o acciones que se presenten en contra de la entidad y la de otorgar poderes a los abogados que deban representarla en los procesos judiciales, en las acciones de tutela, cumplimiento populares o de grupo y en los trámites de conciliación judicial o extrajudicial en los cuales aquélla deba actuar o participar en calidad de parte o tercero interviniente.

ARTICULO 2º.- El Jefe de la Oficina Jurídica presentará mensualmente ante el Despacho del Procurador General de la Nación una relación de los poderes conferidos.

ARTICULO 3º.- La presente resolución rige desde la fecha de su expedición.

Dada en Bogotá, D. C. a los 12 de SET. 2000

COMUNIQUESE Y CUMPLASE

EDGAR JOSE VILLAZON
Procurador General de la Nación





6

Popayán,

Magistrado

JAIRO RESTREPO CÁCERES

Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca

Medio de Control:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación	19001230000520190010400.
Actor	EDITH MILENA CABEZAS
Accionado	Procuraduría General de la Nación
Asunto:	CONTESTACIÓN DE DEMANDA

JULIÁN ANDRÉS ROMERO ANTE, quien se identifica con C.C. 10.301.512 y Tarjeta Profesional 176.743 del C.S.J, en mi condición de apoderado judicial de la Procuraduría General de la Nación, conforme al poder adjunto, procedo a efectuar ante su despacho y dentro del proceso de la referencia, la contestación a la demanda.

I. ASUNTO

La Procuraduría Regional del Cauca procede a dar contestación al proceso judicial de la referencia, en la cual se profirió auto admisorio de la demanda el 18 de noviembre de 2019, y fue notificado en debida forma a la oficina jurídica de la entidad el 21 de enero 2020, por lo que se está en término para contestar.

II. PRETENSIONES DEL ACTOR

La Procuraduría General de la Nación se opone a la prosperidad de las pretensiones expuestas por el actor y que se contraen a las siguientes:

1. **NULIDAD** del acto administrativo contenido en el fallo sancionatorio de primera instancia y de segunda instancia dentro del proceso disciplinario bajo radicado IUS-E-2018-166561 IUC-D-2018-1104118, por el cual se determinó Declarar Disciplinariamente responsable a EDITH MILENA CABEZAS HURTADO, en su condición de Gerente de Indeportes Cauca para la época de los hechos en marzo de 2017.
2. **RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**, se solicita *“borrar de la oficina de registro y control de esa entidad las anotaciones hechas conforme a la mencionada sanción”*. También solicita la indemnización de perjuicios morales e inmateriales ocasionados a la señora CABEZAS HURTADO como consecuencia de *“un ostensible dolor moral y un bajón en sus sentimientos frente la ciudadanía que hacen difícil mirarla a los ojos con la*



frente en alto, sin primero entrar a dar explicaciones de lo que realmente sucedió, lo que la ha llevado a encerrarse en su casa absolutamente mortificada, dolida, deprimida con constante llanto, como fácilmente puede comprenderse sin ninguna elucubración jurídica. Los perjuicios de orden moral se tasan en el equivalente a cien (100) salarios mínimos mensuales vigentes, que para el año 2018 donde ocurrieron los hechos dañinos, estaba estipulado en la suma de setecientos ochenta y un mil doscientos cuarenta y dos pesos”.

III. HECHOS

Frente a los hechos expuestos por la parte accionante, la Defensa de la Procuraduría General de la Nación indica:

1. Se trata de información que este despacho no puede corroborar sobre la trayectoria de la señora CABEZAS HURTADO y **en todo caso, la misma resulta irrelevante para el proceso disciplinario y para el proceso contencioso administrativo.**
Lo único que puede ser aceptado y que surge del material probatorio recaudado en el expediente disciplinario radicado IUS-E-2018-166561 IUC-D-2018-1104118, es que fungió como Gerente de Indeportes Cauca, cargo en el que se posesionó el 11 de marzo de 2016 tras nombramiento por decreto 0461 de la misma fecha.
2. Es cierto tanto en el decreto de nombramiento como en el acta de posesión.
3. Se trata de manifestaciones imposibles de probar, acepta o refutar por parte del demandado y en la medida que se trata de afirmaciones, le corresponde al actor efectuar las probanzas.
4. Conforme al material probatorio que reposa en el proceso disciplinario ya referido, se tiene claro que como Gerente la señora Cabezas Hurtado celebró el contrato de prestación de servicios 026 de 1 de marzo de 2017 con el señor Gerardo Mayela Fernandez.
5. El señor Gerardo Mayela Fernandez, según lo probado en el proceso disciplinario referido, presentó hoja de vida conforme lo indica el hecho presentado por el demandante, agregando que no estableció fecha de retiro de su labor en la Institución Educativa Francisco Antonio Ulloa de Popayán.
6. De acuerdo a lo probado en proceso disciplinario, se presentó por el señor Gerardo Mayela Fernandez la información que indica el actor contencioso, sin que ello implique o tenga el efecto que pretende de exonerar de responsabilidad a la señora Cabezas Hurtado por contratar a un servidor público como contratista de Indeportes Cauca.
7. La presentación por parte del señor Mayela Fernandez, de la cuenta de cobro junto a soportes de seguridad social, a efectos del “pago mensual del contrato celebrado” no resultan relevantes ni para el proceso disciplinario ni para este proceso judicial, toda vez que el reproche disciplinario a la señora Cabezas Hurtado fue por haber

celebrado el contrato, nunca por la ejecución o por los eventos que se presenten después. Se trata de un hecho que busca desviar el objeto del proceso disciplinario por el que se le sancionó a la hoy demandante, reiterando, su reproche disciplinario fue por la celebración del contrato con persona inhabilitada, no por la ejecución de dicho contrato.

8. Se resalta y reitera que el reproche disciplinario a la señora CABEZAS HURTADO es por el acto de celebración del contrato y no por la ejecución del mismo.
9. En efecto y conforme al material probatorio del expediente disciplinario, un ciudadano presentó un derecho de petición a Indeportes solicitando información sobre el contrato del señor **Mayela Fernandez**. En cuanto a los 5 meses que busca destacar el abogado demandante, se recuerda que la caducidad de la falta disciplinaria es de 5 años tras la ocurrencia del hecho, por lo que no es relevante que sean 5 meses desde la terminación satisfactoria del contrato, puesto que siempre que no exista caducidad, no tiene incidencia dicho lapso.
10. Se trata de un presunto hecho acaecido en el interior de Indeportes, sin que puede el despacho corroborar dicha situación.
11. De acuerdo a lo indicado por el demandante, se extrae que una vez que se enteraron de la presunta inhabilidad, fue que se consultó a la oficina jurídica sobre la situación del señor **Mayela Fernandez**, es decir, que pareciera que la revisión que debía hacerse en la etapa precontractual, se efectuó 5 meses después de finalizado el contrato y únicamente con ocasión del derecho de petición de un ciudadano. De otro lado, el argumento de "la buena fé" no puede ser convalidante de situaciones irregulares por omisión del mínimo deber de cuidado que debe tenerse en la contratación pública estatal.
12. El hecho 12 da cuenta que la revisión de la condición de servidor público que hizo Indeportes Cauca en cabeza de la hoy accionante, fue posterior a la celebración del contrato estatal. Además corrobora que el señor **Mayela Fernandez** era servidor público y como tal, no podía hacer el contrato la señora Cabezas Hurtado en condición de Gerente de Indeportes Cauca con un servidor público.
13. Dicha advertencia sobre la condición de servidor público, debió notarse desde la hoja de vida donde se plasmó que era docente de la **Institución Educativa Francisco Antonio Ulloa de Popayán**, pues el señor Mayela Fernandez no indicó fecha de retiro, lo que implica que seguía en ejercicio de la función pública como servidor público en condición de docente. Era algo que cualquier persona podía advertir, inferir o notar a simple vista y que debió revisar y no lo hizo, la Gerente de Indeportes antes de firmar el contrato estatal.
14. Es cierto y se destaca la labor de la Procuraduría 73 Judicial Administrativa, toda vez que efectuó lo que corresponde legalmente ante la advertencia de una situación irregular, pues puso en conocimiento de la Procuraduría Regional del Cauca el asunto.



15. En este hecho deben hacerse varias precisiones para ilustración del abogado demandante.
- a. El auto de citación a audiencia en proceso verbal disciplinario, es viable cuando se cumplen los requisitos legales del artículo 57 de la ley 1474 de 2011, entre ellos, que se encuentren los requisitos sustanciales para proferir el pliego de cargos, lo que remite a señalar que es procedente el procedimiento verbal cuando se encuentre objetivamente demostrada la falta y exista prueba que comprometa la responsabilidad del sujeto disciplinado, plenamente identificado.
 - b. El auto de citación a audiencia es un acto procedimental legalmente reglado, en el que el ente disciplinario formula un cargo “provisional”, puesto que en todo momento se mantiene la presunción de inocencia que se confirma o desvirtúa únicamente en la sentencia o acto definitivo. De allí que se le llame cargo provisional y luego tenga variación en el fallo a cargo definitivo o a cargo final u otra denominación.
 - c. El cargo provisional se sustenta en dos elementos probatorios a saber: i) la hoja de vida y el resto del expediente que fue remitido como compulsas de copias por la Procuraduría 73 Administrativa. Aquí se destaca que la misma entidad Indeportes Cauca a través de la solicitud de conciliación prejudicial, señaló que había suscrito contrato con servidor público y por ello solicitaba la nulidad del contrato 26 de 1 de marzo de 2017, aportando todos los elementos de soporte para la conciliación prejudicial entre los que estaba el contrato y otros documentos que sirven de soporte al auto de citación a audiencia en el proceso disciplinario. De allí que se cumplan con los requisitos para el procedimiento verbal, pues ya se tenía identificada a la presunta responsable y se tenían elementos de los que objetivamente se tenía presuntamente una falta disciplinaria.
16. Es falso el raciocinio del abogado demandante, y lo es porque el auto de citación a audiencia se sustenta en el cumplimiento de los requisitos legales y en el material documental que se encontraba al momento de valorar el asunto, esto es, la misma solicitud de conciliación prejudicial elevada por Indeportes Cauca para solicitar o demandar la nulidad del contrato 026 de 1 de marzo de 2017, con ocasión de haber sido celebrado por la señora Cabezas Hurtado con un servidor público, persona inhabilitada para ser contratada por la entidad. De allí que no puede ahora la accionante buscar un argumento exculpante ante la actuación de la Procuraduría cuando fue ella misma quien promovió como Gerente la solicitud de nulidad del contrato que irregularmente ella misma suscribió. Avalar esto sería dar vía libre al irrespeto del principio básico del derecho sobre que “nadie puede beneficiarse de su propio dolo – error- culpa-”.



17. Se trata de argumentos que fueron contra argumentados o refutados por el despacho de la Procuraduría Regional del Cauca y por la Procuraduría Delegada para la Contratación Estatal en el marco del proceso disciplinario, de los cuales en síntesis se indica al despacho judicial que no fueron de recibo para exonerar a la señora Cabezas Hurtado de la responsabilidad y sanción disciplinaria, conforme a lo indicado en las providencias a las que solicito remitirse para no efectuar una transcripción de más de 15 hojas.
18. Se trata de argumentos que fueron contra argumentados o refutados por el despacho de la Procuraduría Regional del Cauca y por la Procuraduría Delegada para la Contratación Estatal en el marco del proceso disciplinario, de los cuales en síntesis se indica al despacho judicial que no fueron de recibo para exonerar a la señora Cabezas Hurtado de la responsabilidad y sanción disciplinaria, conforme a lo indicado en las providencias a las que solicito remitirse para no efectuar una transcripción de más de 15 hojas.
19. Se trata de argumentos que fueron contra argumentados o refutados por el despacho de la Procuraduría Regional del Cauca y por la Procuraduría Delegada para la Contratación Estatal en el marco del proceso disciplinario, de los cuales en síntesis se indica al despacho judicial que no fueron de recibo para exonerar a la señora Cabezas Hurtado de la responsabilidad y sanción disciplinaria, conforme a lo indicado en las providencias a las que solicito remitirse para no efectuar una transcripción de más de 15 hojas.
20. Se trata de una presunta trayectoria de la señora Cabezas Hurtado, que la Procuraduría no entra a analizar en este proceso judicial pues resulta irrelevante si ha ocupado 10 o 20 cargos, si se ha postulado como candidata a la alcaldía, gobernación o presidencia, pues no son hechos que incidan en el proceso disciplinario y en este proceso judicial. De otro lado, sí considera que existen perjuicios morales y materiales, se recuerda que ello implica la carga probatoria en cabeza del quien hace dicha afirmación. Finalmente, debe ser revisado por el demandante el valor probatorio que tiene un recorte de prensa para efectos de un proceso judicial.
21. Es un hecho que no se niega.
22. Se le expiden copias, y como tal de acuerdo a la ley procesal, aquellas son válidas.
23. Es un hecho objetivamente acreditado.
24. El abogado Gutiérrez Molano es en efecto el apoderado de la señora Cabezas Hurtado.



IV. CONCEPTO DE VIOLACIÓN

El actor propone argumentos sobre la buena fe y el error invencible como situaciones que supuestamente la Procuraduría General de la Nación no tuvo en consideración en las decisiones en contra de la señora Cabezas Hurtado. Agrega aspectos que fueron básicamente los mismos que se expusieron en el proceso disciplinario por la defensa de la disciplinada sobre la división del trabajo, equipos interdisciplinarios y sobre la condición de ingeniera civil de la señora Edith Milena Cabezas.

Al respecto, se pasa a señalar como se hizo en el fallo de instancia disciplinaria que:

“La disciplinada y su defensa han estructurado a lo largo de sus argumentos, que no existe la falta y en su defecto, que no es la culpabilidad a título de culpa gravísima por cuanto a la disciplinada le llegaba la carpeta contractual lista para firmar, es decir, que ya llegaba con el visto bueno o revisión del jurídico.

También llama la atención que la defensa pareciera plantear que la existencia del principio de confianza legítima y de la distribución de funciones, permitiese que el Representante legal de la entidad se abstuviese de preocuparse por conocer las normas que regulan su actuación, pues señaló la defensa en los alegatos finales (fl. 204) que el perfil profesional de la señora Cabezas es el de Ingeniera Civil, *“razón por la cual no les dable conocer con precisión y profundidad los procesos, requisitos, parámetros, regulaciones o prohibiciones que el ordenamiento jurídico pueda tener para la celebración de los contratos”* y agregó (fl. 208) *“se insiste que si bien es obligación inherente de la Gerente conocer todos los procesos en los cuales interviene su aprobación, muy especialmente los de contratación, también lo es que la contratación de asesores cumple la básica función de SUPLIR LA CARENCIA DE CONOCIMIENTOS DE LA GERENTE”*

Lo anterior, no sería otra cosa que la aceptación de una culpa gravísima por ignorancia supina, respecto de la que la Procuraduría General de la Nación (2015)¹ ha señalado que *“Si por ignorancia supina entendemos, con la definición del Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, «la que procede de negligencia en aprender o inquirir lo que puede y debe saberse», era menester precisar cuál fue aquél conocimiento específico que el investigado ignoró y a consecuencia de lo cual se produjo el hecho”*, aplicando así el criterio del Consejo de Estado (2013)² en el tema; por lo que el despacho pasa a no considerar dicho argumento del alegato, pues parece ir en contra de la misma disciplinada.

¹ PGN. Despacho del Procurador. 2015. Radicado 2011-124261

² Consejo De Estado. Sala De Lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Bogotá, D.C., Siete (7) De Noviembre De Dos Mil Trece (2013). Radicación Número: 11001-03-25-000-2012-00082-00(0358-12). Actor: Bartolomé Antonio Taylor Jay. Demandada: Nación-Procuraduría General De La Nación.



Ahora bien, el despacho calificó la culpabilidad bajo la graduación de culpa gravísima por desatención elemental; luego, sí el objeto de los argumentos de la defensa es el hacer recaer la responsabilidad plena en el asesor jurídico –contratista de Indeportes-, lo cierto es que en caso similar, la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación en sede de segunda instancia, fallo de 17 de octubre de 2013, radicado IUC-D-2010-652-296720, señaló:

La Sala encuentra que la calificación de culpa gravísima es apropiada y justificada, por cuanto ciertamente el disciplinado desatendió de manera elemental sus deberes al no verificar los antecedentes de la persona que estaba recomendado seleccionar y con la que posteriormente suscribió la orden de compraventa, estando en condiciones de hacerlo, pues ya se ha indicado que el mismo contratista aportó el certificado de antecedentes disciplinarios en el que aparecía registrada la inhabilidad, y por tanto, para advertir la situación y determinar que el contratista no era una persona habilitada para participar en un proceso de selección y menos para celebrar una orden de compraventa con la entidad territorial solo le bastaba revisar la documentación respectiva”

Es así como en el caso concreto de la disciplinada Cabezas Hurtado, el despacho encuentra que la simple revisión de la hoja de vida a folio 33, permitía a cualquier persona denotar que el docente Gerardo Mayela Fernández era servidor público y no es de recibo a plenitud el argumento de la defensa sobre la aplicación del principio de confianza pues al respecto, la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación en decisión de segunda instancia de 8 de octubre de 2015, radicado IUS 2011-171885, ha señalado que dicho principio no es absoluto y que exige una serie de comportamientos y requisitos para que sea válido como argumento de defensa.

“no es suficiente afirmar que el agente estatal procedió de buena fe y confiado en el actuar de los demás funcionarios de la administración departamental involucrados en el adelantamiento del trámite administrativo. Recuérdese que lo propio de los servidores públicos no es confiar en los demás, sino asegurarse de que su comportamiento sea efectivamente correcto; por ende, debió antes del acto de suscripción, solicitar los antecedentes, revisar su contenido, y una vez hechas las averiguaciones correspondientes que estuvieran a su alcance, solicitar aclaración, concepto o asesoría de los jefes de las áreas intervinientes en el trámite.

Entonces, como la confianza depositada por el gobernador en sus subalternos no podía ser absoluta ni menos aún ciega, y para que lo liberara de responsabilidad tenía que ser legítima, lo cual no se presentó, teniendo en cuenta que dicho funcionario no agotó, ni siquiera las previsiones básicas, a pesar de ser él, como bien se manifiesta en el recurso, el último factor humano de revisión de la cadena, no puede exonerársele de responsabilidad.

Resta agregar, que no es que el asunto laboral fuera complejo, es que no se ejerció una actividad cuidadosa, pues una simple labor de verificación de los



antecedentes habría bastado para determinar la inexistencia de esa acreencia por cumplimiento de la orden judicial impartida una década atrás, y así se le habría evitado al departamento ese pago a todas luces impropio; labor que, sobra decir, la podía haber realizado cualquier funcionario, independientemente de la profesión que ostentara.

Tampoco puede aceptarse que fue el disciplinado Humberto del Río Cabarcas el que lo indujo en error, porque la información con la que él contó para efectuar la liquidación de la obligación del señor Luis Alberto García Chacón, es la misma que se encontraba disponible para los demás intervinientes del proceso de expedición del acto administrativo, si tan solo se hubieran pedido y leído los antecedentes que allí se mencionaban.

En la misma providencia, frente a otro de los disciplinados, la Sala Disciplinaria reiteró que:

Esa no era la función que se esperaba que desempeñara el secretario de Hacienda del departamento, pues si hubiera actuado como se lo demanda su cargo, cumpliendo las atribuciones a él asignadas, habría advertido, de la simple lectura de las tres resoluciones mencionadas en los considerandos, que esa acreencia ya había sido cubierta en su totalidad desde el 2002, y que por tanto lo que se pretendía reconocer nuevamente con la resolución cuestionada resultaba impropio.

Bajo estas circunstancias no puede dársele aplicación al principio de confianza depositada en la actuación del jefe de la Unidad de Contabilidad y de su asesora jurídica, como fundamento para excluir de responsabilidad al secretario de Hacienda, porque no desplegó, como ya se vio, un comportamiento diligente y oportuno en su propia conducta, de acuerdo con la finalidad perseguida, pues ni siquiera agotó las previsiones básicas que cualquier funcionario que tiene a cargo la evaluación de los procedimientos de orden presupuestal del ente territorial hubiera adoptado antes de suscribir un acto administrativo ordenando un pago con recursos públicos

Entonces, si el asunto es soportar la conducta de la disciplinada en la confianza depositada en el abogado contratista Manuel Domingo Meza, dadas las calidades y experiencia de aquel, la defensa debió como mínimo soportar su dicho con elementos de prueba que permitiesen a este despacho, verificar que el abogado Meza contaba con la trayectoria que se le atribuye; siendo entonces que en el plenario no reposa prueba alguna más que el contrato 013 de 2017 (fl. 56 cdn. Anexos I), donde nada indica que se trata de profesional con más de 18 años de experiencia y título de maestría en derecho administrativo como señaló el apoderado en los alegatos (fl. 209), haciendo que el argumento defensivo carezca de sustento probatorio y en consecuencia, no sea útil para demostrar la configuración del pluricitado principio de confianza.



10

Ahora bien, lo anterior ya es suficiente para despachar de una vez y en forma negativa, el argumento de defensa sobre la existencia de la causal de exoneración del artículo 28 numeral 6, sin embargo, el despacho se permite traer a colación la decisión de la Procuraduría Regional de Boyacá en sede de segunda instancia, con fallo de 27 de mayo de 2016 IUS-2012-212313, en la que frente a un caso similar por celebración de un contrato con persona incurso en causal de inhabilidad³, señaló:

Ahora, el hecho de la manifestación del contratista de no estar incurso en inhabilidad, no releva de la obligación del contratante de constatar y averiguar que el contrato quede amparado dentro de la legalidad contractual del Estado como agente suyo que es y cabeza de un ente territorial que hace parte del mismo, además como función propia de su cargo establecida en el artículo 91 de la Ley 136 de 1994 en consonancia con el numeral 5 del artículo 26 de la Ley 80 de 1993 que impone la responsabilidad contractual en cabeza del jefe o representante de la entidad estatal, en este caso del alcalde Municipal.

3.- Así mismo se invoca la causal 6 de exclusión de responsabilidad disciplinaria como argumento para revocar la decisión de primera instancia, es decir, la convicción errada e invencible de que su conducta no constituye falta disciplinaria, razón que no está llamada a prosperar por cuanto, no se aporta ningún elemento probatorio ni sustento jurídico que permita concluir la existencia de tal eximente, por el contrario, es apenas obvio que con un mínimo esfuerzo se hubiese enterado de la existencia y sentido de la norma infringida, luego, en animo de discusión ha podido existir la convicción errada pero ésta no era invencible, faltó el cuidado necesario que cualquier persona imprime a sus actuaciones para haber entendido que no era legalmente permitida la contratación efectuada por el burgomaestre, investigado, análisis efectuado en sede de culpabilidad por la primera instancia y que este despacho comparte.

Así las cosas, hasta este punto el despacho confirmaría el grado de culpabilidad al tenor de la calificación que se hiciera en el auto de citación a audiencia, es decir, a título de culpa gravísima por desatención elemental y bajo los supuestos de la defensa, los cuales como se ha indicado, quedan despachados de manera desfavorable.”

³ El cargo en dicho proceso fue: El señor WILDER IVAN SUESCA OCHOA quien se desempeñó como Alcalde Municipal de Tuta, periodo constitucional 2012-2015, incurrió en la violación del régimen de inhabilidades al celebrar un contrato estatal con el señor OSCAR DARIO PRIETO ORTIZ el día 12 de enero de 2012, quien se había desempeñado en el cargo de Director de la UMATA dentro de los dos años anteriores a la suscripción del contrato. Tal contrato tuvo un objeto relacionado con el sector al cual prestó sus servicios.”



V. PROBLEMA JURÍDICO

5.1. Problema Jurídico.

El problema jurídico se circunscribe al control de legalidad del acto administrativo constituido por el fallo de primera instancia emitido por la Procuraduría Regional del Cauca dentro del proceso disciplinario IUS-E-2018-166561 IUC-D-2018-11004118, el que fue confirmado por la Procuraduría Delegada para la Contratación Estatal, y en el que se determinó la sanción disciplinaria a la hoy demandante Edith Milena Cabezas Hurtado.

En este sentido y dada la revisión integral que la jurisdicción puede efectuar, el problema a desarrollar que propone la defensa es: si la Procuraduría Regional del Cauca y la Delegada para la Contratación Estatal efectuaron actuación disciplinaria acorde con los postulados de la ley 734 de 2002 y las normas concordantes, tanto en la tipicidad, ilicitud sustancial y culpabilidad en el caso de la señora Cabezas Hurtado.

Además, si se valoró adecuadamente los elementos probatorios que reposaban en el expediente disciplinario al momento de emitir la decisión de primera y segunda instancia disciplinaria; y finalmente si se evaluó adecuadamente los elementos probatorios que componen y estaban en el expediente y carpeta pre-contractual y contractual del contrato entre Indeportes Cauca y el señor Mayela Fernandez, al momento de la suscripción del contrato 026 de 2017.

VI. DEFENSA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

La Procuraduría General de la Nación por intermedio del suscrito Profesional Universitario 3PU-Grado 18 adscrito a la Procuraduría Regional del Cauca, obrando como apoderado judicial de la entidad, procede a ejercer su defensa en el proceso judicial de la referencia, considerando los siguientes argumentos que se extraen del fallo disciplinario:

La Procuraduría General de la Nación a través de la Regional Cauca, señaló en su momento:

"Pruebas que obran en el expediente.

En el expediente reposan los siguientes elementos probatorios que fueron conocidos por el disciplinado y su apoderado, por lo que respecto de los mismos se tiene que sirven como prueba en tanto que han sido objeto de contradicción, destacando que en materia probatoria ello significa que las partes pudieron acceder y controvertir las mismas, independiente que se hayan manifestado o no sobre aquellas.



Así mismo, se debe destacar que los documentos que reposan en el plenario, a folios 1 a 134, son aquellos remitidos por informe de funcionario público, siendo fiel copia de los que Indeportes presentó para efectos de la solicitud de conciliación prejudicial ante la Procuraduría Judicial Administrativa. Así las cosas, se trata de documentos que la misma entidad Indeportes aportó como soportes autenticados por notaria, para su actuación prejudicial y que fueron remitidos a este despacho como copia por la Procuradora Judicial 73 Administrativa.

De otro lado, dichos documentos a folios 1 a 134, no han sido objeto de tacha de falsedad alguna por parte de la disciplinada o su apoderado, pese a que han sido conocidos por la defensa.

El folio 155 que contiene el certificado de antecedentes, se incorporó por solicitud probatoria del auto de citación a audiencia y con posterioridad a ello, el disciplinado ha actuado sin objeción sobre el mismo.

En cuanto a los folios 171 a 174, son remitidos por Indeportes con destino al expediente como consecuencia de solicitud probatoria, siendo conocidos por la defensa quien ha actuado con posterioridad (fl. 183) sin oponerse a los mismos.

Los folios 1 a 194 que pertenecen al cuaderno "Anexos Audiencia I", son aportados a plenitud por la disciplinada durante su versión libre en el curso de la audiencia inicial de 12 de junio de 2018, por lo que en forma indubitable pueden ser objeto de análisis.

Las pruebas a saber que reposan en el plenario son:

En el cuaderno principal.

1. Fl. 2. 5 de febrero de 2018. Poder conferido por EDITH MILENA CABEZAS HURTADO, en su condición de Gerente de Indeportes Cauca, para actuación prejudicial de controversias contractuales en contra de Gerardo Mayela Fernández con ocasión de la nulidad absoluta del contrato de prestación de servicios No. 026 de 1 de marzo de 2017.
2. Fl. 3 a 7. 5 de febrero de 2018. Minuta de solicitud de conciliación prejudicial dirigida a la Procuraduría Judicial para Asuntos Administrativos, en la que Indeportes solicita la nulidad absoluta del contrato 026 de 1 de marzo de 2017, de conformidad con el numeral 1 del art. 44 de la ley 80 de 1993 en concordancia con el literal f del numeral 1 del artículo 8 de la ley 80 de 1993, que refieren a causales de nulidad por celebración de contrato con personas incursas en inhabilidad por ser servidores públicos.
3. Fl. 8. 11 de marzo de 2016. Decreto 0461-03-2016 por el cual el Gobernador del Cauca nombra a la señora EDITH MILENA CABEZAS HURTADO en el cargo de Gerente de Indeportes Cauca.
4. Fl. 9. 11 de marzo de 2016. Acta de posesión 502 por la cual EDITH MILENA CABEZAS HURTADO asume el cargo de Gerente de Indeportes Cauca.
5. Fl. 10. 1 de marzo de 2017. Certificado de inexistencia de personal para desarrollar servicios profesionales especializados en pedagogía y didáctica del entrenamiento deportivo; suscrito



por EDITH MILENA CABEZAS HURTADO en su rol de Gerente de Indeportes. El documento fue proyectado por Manuel Domingo Meza, abogado contratista.

6. Fl. 11 a 25. 22 de febrero de 2017. Estudios previos y análisis de riesgos, suscritos por Mauricio Martínez Solano, profesional Universitario de Indeportes, en los que señala la necesidad de contratación de un profesional especialista con experiencia certificada en el sector del deporte encaminada a la formación en temas de metodología y planificación del entrenamiento deportivo, como consecuencia de la inexistencia de personal de planta que pueda asumir el requerimiento. Además señala que la contratación cuenta con certificado de disponibilidad presupuestal 0086 de 2017 (fl. 17). En cuanto a los fundamentos jurídicos que soportan la modalidad de selección (fl. 17) señala que el artículo 2 de la ley 1150 de 2007, reglamentado por el artículo 2.2.1.2.4.9 del decreto 1082 de 2015 dispone que *“las entidades estatales pueden contratar bajo la modalidad de contratación directa la prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión con la persona natural o jurídica que esté en capacidad de ejecutar el objeto del contrato, siempre y cuando la entidad estatal verifique la idoneidad o experiencia requerida y relacionada con el área de que se trate”*. (subrayas del texto). Señala además el documento de estudios previos, que el contratista debe anexar su hoja de vida en el formato único del DAFP con soportes (fl. 18).
7. Fl. 26. 20 de febrero de 2016. Certificado de Disponibilidad Presupuestal 2017-0086, para organización de eventos de capacitación por \$22.200.000, en cuyo concepto señala la prestación de servicios de formación por 6 meses.
8. Fl. 27 a 31. Sin fecha de recibido en entidad. Propuesta del Docente Gerardo Mayela Fernández para la estructuración y formación pedagógica y otros. En la propuesta señala que será desarrollada por el señor Fernandez en una intensidad horaria de doce (12) horas semanales para un total de 48 horas mensuales.
9. Fl. 32 a 34. Sin fecha de recibido en entidad. Formato único de hoja de vida del señor Gerardo Mayela Fernández. Describe su formación académica y en el punto 3 “experiencia profesional” señala como única experiencia laboral, en la casilla Empleo Actual o Vigente, la I. E. Francisco Antonio Ulloa de Popayán, ente público en el cargo de docente con ingreso el 21 de septiembre de 1995 y sin fecha de retiro, con un tiempo total de experiencia de 22 años y 12 meses. Señala así mismo el docente que no se encuentra en causales de inhabilidad o incompatibilidad.
10. Fl. 35 a 36. Sin fecha de recibido en entidad. Formato único de declaración juramentada de bienes y rentas del señor Gerardo Mayela Fernández. En este documento señala como fuente de ingreso privado, la actividad de docencia en la Corporación Universitaria Autónoma del Cauca. El documento es firmado el 17 de febrero de 2017.
11. Fl. 37 a 53. Soportes de hoja de vida, entre los que se encuentran diplomas, certificaciones laborales y certificados de antecedentes. Así mismo, certificado de aportes a salud y pensión efectuados por la Corporación Universitaria Autónoma del Cauca a su trabajador Gerardo Mayela Fernández con fecha de expedición 17 de febrero de 2017.
12. Fl. 54. 1 de marzo de 2017. Certificado de Idoneidad o Experiencia suscrito por EDITH MILENA CABEZAS HURTADO en su condición de Gerente de Indeportes Cauca, con proyección de Manuel Domingo Meza abogado contratista. En el documento la Gerente con su firma certifica que el señor Gerardo Fernández *“es una persona profesional con formación y experiencia”* para el contrato con Indeportes.

13. Fl. 55 a 59. 1 de marzo de 2017. Contrato de Prestación de servicios 026 suscrito por la señora EDITH MILENA CABEZAS HURTADO en su condición de Gerente de Indeportes Cauca con el señor GERARDO MAYELA FERNÁNDEZ, con un término de 6 meses y por 22 millones de pesos. En la cláusula novena, se estipula que el contratista afirma bajo juramento que no está incurso en causal de inhabilidad o incompatibilidad (fl. 57). En la cláusula vigésima primera (fl. 57) se consigna que hacen parte del contrato los documentos de estudios previos, CDP, propuesta del contratista, "4). Hoja de vida del contratista con sus respectivos soportes de experiencia laboral y formación académica", afiliación a seguridad social, antecedentes, RUT, "10). Certificado de idoneidad del contratista suscrito por la Gerente de INDEPORTES-CAUCA dra. EDITH MILENA CABEZAS HURTADO", constancia de insuficiencia de personal suscrita por la Gerente, y otros.
14. Fl. 60. 1 de marzo de 2017. Certificado de registro presupuestal 2017-0100 para el contrato de prestación de servicios 026 de 2017.
15. Fl. 61. 6 de marzo de 2017. Constancia del SECOP I sobre el contrato 026.
16. Fl. 62. 1 de marzo de 2017. Acta de inicio del contrato 026 de 2017, con supervisión a cargo de Mauricio Martínez Solano.
17. Fl. 63. De marzo de 2017. Certificado de delegación de la supervisión del contrato 026 de la Gerente al señor Mauricio Martínez Solano, indicando las funciones del supervisor.
18. Fl. 65. 6 de julio de 2017. Otrosí 001 al contrato de prestación de servicios 026 de 2017, suscrito por EDITH MILENA CABEZAS HURTADO en su condición de Gerente de Indeportes. Se adicionan gastos de desplazamiento en favor del contratista.
19. Fl. 67 a 130. Formatos de informes de ejecución mensual.
20. Fl. 131. 24 de enero de 2018. Derecho de petición dirigido a la Gerente de Indeportes Cauca en el que se requiere información sobre las condiciones del señor Gerardo Mayela Fernández frente a inhabilidades o incompatibilidades.
21. Fl. 133. 2 de febrero de 2018. Oficio de la Gerente de Indeportes Cauca a Secretario de Educación Municipal de Popayán, solicitando información sobre el docente Gerardo Mayela Fernández.
22. Fl. 134. 2 de febrero de 2018. Oficio de respuesta de Secretaría de Educación de Popayán a Indeportes Cauca, informando que el señor Gerardo Mayela Fernández se encuentra nombrado en propiedad en el cargo de docente desde el 21 de septiembre de 1995.
23. Fl. 136 a 144. Documentos del trámite de solicitud de conciliación prejudicial y actas de fracaso de conciliación.
24. Fl. 155. 25 de mayo de 2018. Certificado antecedentes disciplinarios de EDITH MILENA CABEZAS HURTADO, donde se consigna que no registra antecedentes.
25. Fl. 195. 12 de junio de 2018. Disco compacto con audio de la diligencia inicial, donde reposa la versión libre de la disciplinada.

En el cuaderno de Anexos Audiencia I, reposan los documentos presentados por la disciplinada durante su versión libre como instrumentos de defensa frente al cargo.

26. Fl. 2 a 12. 26 de marzo de 2001. Ordenanza 004 por la cual se crea Indeportes Cauca. En lo que atañe al proceso, en las funciones del Gerente de Indeportes reposa en el artículo décimo sexto, numeral 8. "Expedir los actos administrativos, ejecutar las operaciones y celebrar los

- contratos y convenios necesarios para el cumplimiento de las decisiones de la Junta Directiva y el cumplimiento de su objeto y funciones, según la ley y los estatutos". (fl. 7).*
27. Fl. 1. Disco Compacto. Marcado como anexo 2. Que una vez verificado, contiene un plan de acción en formato Excel.
 28. FL. 13 a 22. Plan Departamental de Desarrollo del Cauca para el 2018.
 29. Fl. 23 a 31. Ordenanza 064 de 2017, por la cual se aprueba el presupuesto de rentas del Departamento del Cauca.
 30. Fl. 32. 1 de julio de 2017. Organigrama de Indeportes Cauca. Se visualiza que existe un junta directiva, una gerencia con oficina de asesoría jurídica, financiera y otras dependencias.
 31. Fl. 33. 11 de abril de 2016. Acta de posesión de Jesús Mauricio Martínez en el cargo de Profesional Universitario de Indeportes Cauca.
 32. Fl. 34 a 46. Sin fecha. Manual de Funciones de los cargos de Indeportes Cauca. En lo que atañe al proceso, figura el cargo de Gerencia en donde, como propósito principal se señala el cumplimiento de la Constitución y la ley. Además como funciones esenciales, figura a numeral 8 *"Expedir los actos administrativos, ejecutar las operaciones y celebrar los contratos y convenios necesarios para el cumplimiento de las decisiones de la Junta Directiva y el cumplimiento de su objeto y funciones, según la ley y los estatutos"*. Figuran otros cargos de profesionales universitarios, de los cuales la Disciplinada señala en verde las funciones del profesional código 219 (fl. 41-42). Respecto a dicho profesional, se observa que sus estudios deben ser en educación física y en sus funciones no existe relación al tema objeto de esta investigación.
 33. Fl. 47 a 55. 22 de febrero de 2017. Estudios previos para la contratación de profesional especialista en deporte. Al respecto, estos documentos son los mismos que reposan en el cuaderno principal a folios 11 a 25 que ya fueron reseñados.
 34. Fl. 56 a 59. 9 de febrero de 2017. Contrato de prestación de servicios 013 de 2017, suscrito entre la Gerente de Indeportes y Manuel Domingo Meza, cuyo objeto contractual es la prestación de apoyo en el área jurídica a Indeportes. Señala la disciplinada en verde, las funciones específicas del contratista, cláusula segunda, punto 2.1.2, función 5 *"apoyo jurídico en la proyección de contratos de prestación de servicios y de apoyo a la gestión y de convenios."* Y punto 6 *"apoyo jurídico en la proyección de estudios previos e invitación de mínima cuantía, pliego de condiciones de las diferentes modalidades de contratación."* La función 7 no resaltada por la disciplinada, también señala *"apoyo a la evaluación jurídica de propuestas en las distintas modalidades de contratación."* (fl. 57).
 35. Fl. 60 a 64. 1 de marzo de 2017. Contrato de prestación de servicios 026 suscrito por la Gerente de Indeportes y el señor Gerardo Mayela Fernandez. El documento es el mismo que reposa en el cuaderno principal a folios 55 a 59 que ya se revisó.
 36. Fl. 65 a 77. Informes administrativos de cumplimiento de contrato de prestación de servicios 013 de 2017, entre Indeportes Cauca y Manuel Domingo Meza. Se describen las actividades efectuadas por el señor Domingo Meza, entre el 9 de febrero de 2017 y el 9 de agosto de 2017. Destaca la disciplinada en verde, que en el mes de febrero a marzo de 2017, la actividad 5 señala que se elaboraron 15 contratos de prestación de servicios, a los que se les revisó estudios previos, minuta contractual, actas de inicio, y designación de supervisor. No especifica los contratos. Frente a los demás meses, no se encuentra relación con los hechos objeto de investigación.

37. Fl. 78 a 164. Comprobantes de egreso. La disciplinada aportó comprobantes de egreso que acreditan el pago al señor Gerardo Mayela Fernández por el contrato 026 de 2017. Corresponden a los meses de julio (fl. 78) con sus soportes; septiembre (fl. 100) con sus soportes; junio (fl. 123) con sus soportes; Mayo (fl. 136) con sus soportes.
38. Fl. 165 a 166. 24 de enero de 2018. Derecho de petición dirigido a Indeportes solicitando información sobre el señor Fernández. El documento ya fue objeto de revisión toda vez que reposa en el cuaderno principal a folios 131-132.
39. Fl. 167. 2 de febrero de 2018. Oficio de Indeportes a Secretaría de Educación Municipal de Popayán. El documento ya fue objeto de revisión toda vez que reposa en el cuaderno principal a folios 133.
40. Fl. 168. 2 de febrero de 2018. Oficio de respuesta de Secretaría de Educación de Popayán a Indeportes Cauca El documento ya fue objeto de revisión toda vez que reposa en el cuaderno principal a folios 134.
41. Fl. 169. 7 de febrero de 2018. Oficio de respuesta de Indeportes a ciudadano en donde le informan que se verificaron las condiciones del señor Gerardo Mayela Fernández, para lo cual se ofició a secretaria de Educación del Municipio de Popayán, quien respondió que el señor Fernández fue nombrado como docente en el año de 1995, posesionándose en el cargo el 21 de septiembre de 1995. También indica que como Gerente inició acciones en la Procuraduría Judicial *"tendientes a declarar nulo absolutamente el contrato de prestación de servicios No. 26 de 1 de marzo de 2017."* (fl. 173).
42. Fl. 174. 10 de abril de 2018. Oficio suscrito por la Gerente de Indeportes Cauca con destino a la Secretaría de Educación de Popayán, informando de los hechos relacionados con el contrato 026 de 2017 suscrito entre indeportes y el señor Gerardo Mayela Fernández, señalando que *"la anterior situación puede ser constitutiva de falta disciplinaria, teniendo en cuenta que los servidores públicos se encuentran inhabilitados para contratar con el Estado de conformidad con el art. 8 de la ley 80 de 1993."* (l. 175).
43. Fl. 176 a 185. Documentos del trámite de solicitud de conciliación prejudicial y actas de fracaso de conciliación. También están en el cuaderno principal a folios 136 a 144.
44. Fl. 186 a 194. Documentos del trámite de demanda contencioso administrativa en donde la pretensión es *"declarar la nulidad absoluta del contrato de prestación de servicios No. 026 del 1 de marzo de 2017 de conformidad con el numeral 1 del art. 44 de la ley 80 de 1993 en concordancia con el literal f) del numeral 1 del art. 8 de la ley 80 de 1993."*; demanda propuesta por Indeportes Cauca en contra del señor Gerardo Mayela Fernández y que fue admitida el 8 de junio de 2018, como consta en estados del 12 de junio de 2018 (fl. 194)."

Estos elementos de prueba fueron fundamento de la calificación de tipicidad, ilicitud sustancial y culpabilidad, en la siguiente forma, luego de efectuar consideraciones sobre los argumentos de defensa que propuso el abogado de la disciplinada NORBEY ORTIZ:

"Para el despacho, el cargo formulado a la disciplinada EDITH MILENA CABEZAS HURTADO, consistente en haber celebrado en la fecha 1º de marzo de 2017, el contrato de Prestación de Servicios Profesionales No. 026 con el señor GERARDO MAYELA FERNANDEZ BERDUGO, quien de acuerdo a la Hoja de Vida presentada para el efecto, se encontraba incurso en causal de inhabilidad para contratar con el Estado, por ser servidor



público, al ostentar la calidad de docente oficial activo del municipio de Popayán, no ha sido desvirtuado.

Lo anterior en la medida que existe prueba que acredita la tipicidad de la conducta de la disciplinada, así como la ilicitud sustancial y la culpabilidad, lo cual se pasa a explicar así:

"(...)

6.1.1. Tipicidad

Luego de examinar la conducta del disciplinado, debemos establecer si ella encuadra en una descripción normativa que conlleve el incumplimiento de deberes, extralimitación en el ejercicio de derechos o funciones, prohibiciones y violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflicto de intereses, lo cual constituye falta disciplinaria, según el artículo 23 de la Ley 734 de 2002.

La falta endilgada se hace concreta y específica en el artículo 48 numeral 30 de la ley 374 de 2002 que indica:

Ley 734 de 2002: (...) ARTÍCULO 48. *Faltas Gravísimas. Son faltas gravísimas las siguientes:*

(...)

30. Intervenir en la tramitación, aprobación, celebración o ejecución de contrato estatal con persona que esté incurso en causal de incompatibilidad o inhabilidad prevista en la Constitución o en la ley, o con omisión de los estudios técnicos, financieros y jurídicos previos requeridos para su ejecución o sin la previa obtención de la correspondiente licencia ambiental. (subrayados fuera de texto).

La subsunción de la conducta al tipo disciplinario resulta acreditado así:

- 1) Fl. 11 a 25. 22 de febrero de 2017. Estudios previos y análisis de riesgos, suscritos por Mauricio Martínez Solano, profesional Universitario de Indeportes. En cuanto a los fundamentos jurídicos que soportan la modalidad de selección (fl. 17) señala que el artículo 2 de la ley 1150 de 2007, reglamentado por el artículo 2.2.1.2.4.9 del decreto 1082 de 2015 dispone que "las entidades estatales pueden contratar bajo la modalidad de contratación directa la prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión con la persona natural o jurídica que esté en capacidad de ejecutar el objeto del contrato, siempre y cuando la entidad estatal verifique la idoneidad o experiencia requerida y relacionada con el área de que se trate". (subrayas del texto). Señala además el documento de estudios previos, que el contratista debe anexar su hoja de vida en el formato único del DAFP con soportes (fl. 18) y que "la entidad verificará que el contratista cumpla el perfil señalado en el análisis realizado en este estudio." (fl. 17).

El documento permite acreditar que la entidad tenía la obligación de revisar o verificar los soportes y hoja de vida del contratista, eso sí, no señala a cargo de quien está dicha función.

- 2) Fl. 32 a 34. Sin fecha de recibido en entidad. Formato único de hoja de vida del señor Gerardo Mayela Fernández. Describe su formación académica y en el punto 3 "experiencia profesional" señala como única experiencia laboral, en la casilla Empleo Actual o Vigente, la I. E. Francisco Antonio Ulloa de Popayán, ente público en el cargo de docente con ingreso el 21 de septiembre de 1995 y sin fecha de retiro, con un tiempo total de experiencia de 22 años y 12 meses. Señala así mismo el docente que no se encuentra en causales de inhabilidad o incompatibilidad.

El documento más allá de la manifestación del contratista sobre la ausencia de inhabilidades, es claro en demostrar que la única experiencia registrada en el folio de vida era la de docente de la I. Educativa pública, siendo no sólo la única, sino la actual o vigente, haciendo diamantinamente ostensible la condición de servidor público del señor Fernández.

- 3) Fl. 54. 1 de marzo de 2017. Certificado de Idoneidad o Experiencia suscrito por EDITH MILENA CABEZAS HURTADO en su condición de Gerente de Indeportes Cauca, con proyección de Manuel Domingo Meza abogado contratista. En el documento la Gerente con su firma certifica que el señor Gerardo Fernández "es una persona profesional con formación y experiencia" para el contrato con Indeportes.

El documento acredita que la disciplinada, para arribar a la conclusión sobre el señor Fernández acerca de su idoneidad, tuvo que haber revisado la hoja de vida del contratista y allí, como se indicó, reposa con claridad que aquel ostentaba la calidad de servidor público al ser docente actual de una institución educativa pública. Se destaca que el documento es proyectado por Manuel Domingo Meza, abogado contratista.

- 4) Fl. 55 a 59. 1 de marzo de 2017. Contrato de Prestación de servicios 026 suscrito por la señora EDITH MILENA CABEZAS HURTADO en su condición de Gerente de Indeportes Cauca con el señor GERARDO MAYELA FERNÁNDEZ. El contrato es prueba evidente de la configuración de la falta por suscripción de contrato con persona inhabilitada, al ser el contratista un servidor público. Se destaca que en las cláusulas contractuales se indica que hacen parte del contrato, la hoja de vida y el certificado de idoneidad, por lo que, una vez más, la disciplinada debió, previo a la suscripción del contrato, revisar los soportes del mismo. Así mismo se acredita que fue la disciplinada quien suscribió el contrato 026 actuando en ejercicio de sus funciones como Gerente de Indeportes Cauca el día 1 de marzo de 2017. Se destaca que el documento es proyectado por Manuel Domingo Meza, abogado contratista.



Los documentos anteriores acreditan la existencia de la **tipicidad** de la conducta de la disciplinada, especialmente el folio 54 del cuaderno principal, en donde **la señora Cabezas Hurtado certifica con su firma**, la idoneidad y **experiencia** del señor Gerardo Mayela Fernández, describiendo que *“se puede determinar que es una persona profesional con formación y experiencia”*; **lo que implica que para llegar a dicha conclusión, se debe haber verificado su hoja de vida, la cual a folio 33 señala que su “empleo actual o contrato vigente” es con la I. E. Francisco Antonio Ulloa, de carácter pública en el cargo de docente, con fecha de ingreso 21 de septiembre de 1995 y sin fecha de retiro; siendo esta la única experiencia que relacionó el docente en la hoja de vida pues la mención a la Universidad Autónoma figura en al folio de declaración juramentada de bienes y rentas (fl. 36); es decir, que al momento que la disciplinada certificó la experiencia en la hoja de vida, debió constatar sin mayor dificultad, que el señor Fernández tenía la condición de servidor público.**

De otro lado, con la suscripción del contrato 026 de 1 de marzo de 2017 (fl. 55 a 59), se materializó de forma irrefutable la falta endilgada, pues con la firma de la Gerente en el contrato con el señor Gerardo Fernández quien estaba inhabilitado, se concreta diamantamente el tipo disciplinario.

No resulta entonces cierto, como afirmó la disciplinada en su versión libre (fl. 187) y el apoderado en los alegatos (fl. 210), que únicamente le fue posible conocer de la situación de inhabilidad con ocasión de la petición que efectuó un ciudadano (fl. 131) y ante la cual ella misma ofició a la Secretaría de Educación de Popayán (fl. 133), entidad que en respuesta (fl. 134) le confirmó lo que para el despacho luce evidente, esto es, que de acuerdo a la hoja de vida del señor Gerardo Mayela Fernández (fl. 33), aquel es servidor público al ejercer como docente de la I.E. Francisco Antonio Ulloa de Popayán; pues de haber realizado la simple revisión de la hoja de vida del señor Fernández, se habría percatado de su condición de servidor público, lo cual, constituía una inhabilidad que impedía la celebración del contrato.

Como el contrato finalmente fue suscrito entre la disciplinada en su condición de Gerente de Indeportes Cauca y el señor Fernández, quien estaba inhabilitado, se configura con claridad la tipificación de la falta dispuesta en el artículo 48 numeral 30 de la ley 734 de 2002.

Se destaca que la misma tipificación acaeció en caso resuelto por la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación (2013)⁴, en sede de segunda instancia, frente al Gobernador de Vichada, a quien se le reprochó por *“participar en la etapa precontractual y suscribir la Orden de Compraventa n.º 417 del 17 de noviembre de 2009 con el señor Marco Tulio Esterlin Claros, estando este inhabilitado para contratar con el Estado”*, calificando la falta como la del numeral 30 del artículo 48 de la ley 734 de 2002 y donde finalmente, se

⁴ PGN. Sala disciplinaria. (2013). Disciplinados: SENÉN ULPIANO MURILLO HINOJOSA y FRANKLIN ROLAND FIQUITIVA SÁNCHEZ; Entidad y Cargos: Gobernador encargado y secretario de Gobierno y Administración, y profesional universitario de la Oficina Jurídica de la Gobernación del Departamento del Vichada. Fallo de Segunda Instancia de 17 de octubre de 2013.



confirmó la sanción de destitución e inhabilidad por el término de 11 años para el disciplinado.

Con dicho antecedente y ante la evidente configuración de la falta en el caso concreto a raíz de la conducta de la disciplinada, no hay otro camino que sostener la adecuación típica al tipo disciplinario ya referenciado.

6.1.2. Ilicitud Sustancial.

El artículo 5 de la Ley 734 de 2002 consagra que *«La falta será antijurídica cuando afecte el deber funcional sin justificación alguna»*.

La Corte Constitucional ha señalado que la responsabilidad disciplinaria se fundamenta en el incumplimiento de deberes funcionales (C-948 del 6 de noviembre de 2002), precisando que:

“la ley debe orientarse a asegurar el cumplimiento de los deberes funcionales que le asisten al servidor público o al particular que cumple funciones públicas pues las faltas le interesan al derecho disciplinario en cuanto interfieran tales funciones. De allí que el derecho disciplinario valore 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.

[...]

El incumplimiento de dicho deber funcional es entonces necesariamente el que orienta la determinación de la antijuridicidad de las conductas que se reprochan por la ley disciplinaria. Obviamente **no es el desconocimiento formal de dicho deber el que origina la falta disciplinaria, sino que, como por lo demás lo señala la disposición acusada, es la infracción sustancial de dicho deber, es decir el que se atente contra el buen funcionamiento del Estado y por ende contra sus fines**, lo que se encuentra al origen de la antijuridicidad de la conducta.

[...]

Dicho contenido sustancial remite precisamente a la inobservancia del deber funcional que por sí misma altera el correcto funcionamiento del Estado y la consecución de sus fines.”

Ahora bien, la doctrina del órgano de control disciplinario ha señalado que no se trata del incumplimiento formal de los deberes, sino que los mismos deben afectarse de manera sustancial. Textualmente se señala:

En otros términos, aun cuando la conducta encuadre en la descripción típica, pero tal comportamiento corresponda a un mero quebrantamiento formal de la norma jurídica, ello no puede ser objeto de la imposición de una sanción disciplinaria, porque se constituiría en responsabilidad objetiva, al aplicarse medidas sancionatorias, sin que exista una verdadera y justa razón de ser.

[...]

En una palabra, aunque el comportamiento se encuadre en un tipo disciplinario, pero se determine que el mismo para nada incidió en la garantía de la función pública y los principios que la gobiernan, deberá concluirse que la conducta está desprovista de ilicitud sustancial.

Tan cierto resulta lo anterior que el propio legislador, resaltando el carácter sustancial de la afectación sustancial, descartó el compromiso disciplinario para aquellas hipótesis de conductas que afectan en menor grado el orden administrativo y les estableció mecanismos diversos al emprendimiento de la acción disciplinaria (artículo 51 del CDU).

[...]

En el orden precedente y desde un referente de justicia, **la sustancialidad de la ilicitud determinará cuando se compruebe que se ha prescindido del deber exigible al disciplinado en tanto implique el desconocimiento de los principios que rigen la función pública**, entendiéndose por tal la antijuridicidad sustancial del comportamiento⁵.

En el presente caso, la ilicitud sustancial de la conducta del disciplinado deviene por el hecho de haber desconocido una serie de normas de orden público que persiguen garantizar la prevalencia del interés general y de los principios de moralidad, transparencia, imparcialidad e igualdad en el adelantamiento de la actividad contractual, prohibiendo que servidores públicos en ejercicio de su cargo, sean a su vez contratistas del Estado.

Al respecto del desconocimiento de las normas que protegen el orden público y los principios de la función pública, el Consejo de Estado (2015)⁶ ha señalado en un caso en que el Alcalde de Villapinzón suscribió contrato con persona incurso en causal de inhabilidad, que en su condición de primera autoridad, es él, el principal llamado "*a velar por el respeto irrestricto del ordenamiento jurídico, y en ese orden de ideas, de las normas que buscan preservar la transparencia, la imparcialidad y la moralidad administrativa en el ejercicio de la Función Pública*", por lo que en su caso, el Alto Tribunal confirmó la legalidad de la decisión de la Procuraduría General de la Nación de destitución e inhabilidad en el cargo al alcalde.

En nuestro caso concreto, la disciplinada Cabezas Hurtado con la suscripción del contrato 026 de 1 de marzo de 2017, así como con la firma que acreditaba la idoneidad y experiencia del señor Fernández, omitió considerar las normas que consagran las prohibiciones sobre contratación con persona incurso en causal de inhabilidad.

⁵ ORDOÑEZ MALDONADO, ALEJANDRO. *Justicia Disciplinaria De la ilicitud sustancial a lo sustancial de la ilicitud*, Bogotá, Instituto de Estudios del Ministerio Público de la Procuraduría General de la Nación, 2009, p. 25, 27 y 28.

⁶ Consejo De Estado. Sala De Lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección "B". Consejero Ponente: Gerardo Arenas Monsalve. Bogotá D.C., Nueve (9) De Febrero De Dos Mil Quince (2015.). Radicación Número: 11001-03-25-000-2010-00110-00 (0903-2010). Actor: Hernán Rogelio Garzón Sánchez. Demandado: Nación – Procuraduría General De La Nación.

No se trata entonces en el caso concreto de la disciplinada Cabezas Hurtado, de un desconocimiento meramente formal de los deberes funcionales del disciplinado en su condición de Gerente de Indeportes Cauca, sino que está demostrado que la disciplinada con su conducta afectó los citados principios y fines del Estado, pues permitió que una persona que estaba inhabilitada tuviera acceso a entablar una relación con la Entidad Pública, cuando ello estaba prohibido en aras de mantener la moralidad en la Administración Pública.

Nuevamente, no resulta acertado el argumento de la defensa sobre el hecho que únicamente se percató la disciplinada de la situación con ocasión del derecho de petición, pues era su función la de revisar los documentos a suscribir, revisión que de haber sido efectuada, al menos de manera elemental habría permitido notar sin vacilación que el contratista era servidor público y por ende, estaba incurso en causal de inhabilitación. Con dicha omisión de las normas, la función pública se ha visto trasgredida pues implica que la Gerente de Indeportes Cauca no toma en consideración las normas de obligatorio cumplimiento y que resultan en la trasgresión de sus deberes y funciones, situación que va en contravía de la garantía de la función pública.

El hecho que sea la Gerente quien suscribe los contratos y que en el caso particular se haya efectuado con persona incurso en causal de inhabilitación, de quien su hoja de vida de forma cristalina permitía reconocer esa condición de servidor público, aún por quien no es abogado, resulta en una trasgresión y riesgo para la función pública y para la administración, pues si bien en este caso concreto la hoy disciplinada ha efectuado actividades jurídicas tendientes a nulificar el contrato por la vía judicial, lo cierto es que tales actuaciones no tienen génesis en el descubrimiento propio del error, sino gracias a la advertencia de un ciudadano, situación que pone de presente que el yerro de la disciplinada no fue nunca percibido por aquella durante el trámite precontractual y de suscripción, por lo que se puso en evidente riesgo la función administrativa o pública.

6.1.3. Culpabilidad y Causales de Exclusión de Responsabilidad

El auto de citación a audiencia por el cual se fijó conducta de la disciplinada como falta disciplinaria gravísima del artículo 48 numeral 30 de la ley 734 de 2002, fue catalogada a título de culpa gravísima por desatención elemental.

La disciplinada y su defensa han estructurado a lo largo de sus argumentos, que no existe la falta y en su defecto, que no es la culpabilidad a título de culpa gravísima por cuanto a la disciplinada le llegaba la carpeta contractual lista para firmar, es decir, que ya llegaba con el visto bueno o revisión del jurídico.

También llama la atención que la defensa pareciera plantear que la existencia del principio de confianza legítima y de la distribución de funciones, permitiese que el Representante legal de la entidad se abstuviese de preocuparse por conocer las normas que regulan su actuación, pues señaló la defensa en los alegatos finales (fl. 204) que el perfil profesional de la señora Cabezas es el de Ingeniera Civil, *“razón por la cual no les*



dable conocer con precisión y profundidad los procesos, requisitos, parámetros, regulaciones o prohibiciones que el ordenamiento jurídico pueda tener para la celebración de los contratos” y agregó (fl. 208) “se insiste que si bien es obligación inherente de la Gerente conocer todos los procesos en los cuales interviene su aprobación, muy especialmente los de contratación, también lo es que la contratación de asesores cumple la básica función de SUPLIR LA CARENCIA DE CONOCIMIENTOS DE LA GERENTE”

Lo anterior, no sería otra cosa que la aceptación de una culpa gravísima por ignorancia supina, respecto de la que la Procuraduría General de la Nación (2015)⁷ ha señalado que “Si por ignorancia supina entendemos, con la definición del Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, «la que procede de negligencia en aprender o inquirir lo que puede y debe saberse», era menester precisar cuál fue aquél conocimiento específico que el investigado ignoró y a consecuencia de lo cual se produjo el hecho”, aplicando así el criterio del Consejo de Estado (2013)⁸ en el tema; por lo que el despacho pasa a no considerar dicho argumento del alegato, pues parece ir en contra de la misma disciplinada.

Ahora bien, el despacho calificó la culpabilidad bajo la graduación de culpa gravísima por desatención elemental; luego, si el objeto de los argumentos de la defensa es el hacer recaer la responsabilidad plena en el asesor jurídico –contratista de Indeportes–, lo cierto es que en caso similar, la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación en sede de segunda instancia, fallo de 17 de octubre de 2013, radicado IUC-D-2010-652-296720, señaló:

La Sala encuentra que la calificación de culpa gravísima es apropiada y justificada, por cuanto ciertamente el disciplinado desatendió de manera elemental sus deberes al no verificar los antecedentes de la persona que estaba recomendado seleccionar y con la que posteriormente suscribió la orden de compraventa, estando en condiciones de hacerlo, pues ya se ha indicado que el mismo contratista aportó el certificado de antecedentes disciplinarios en el que aparecía registrada la inhabilidad, y por tanto, para advertir la situación y determinar que el contratista no era una persona habilitada para participar en un proceso de selección y menos para celebrar una orden de compraventa con la entidad territorial solo le bastaba revisar la documentación respectiva”

Es así como en el caso concreto de la disciplinada Cabezas Hurtado, el despacho encuentra que la simple revisión de la hoja de vida a folio 33, permitía a cualquier persona denotar que el docente Gerardo Mayela Fernández era servidor público y no es de recibo a plenitud el argumento de la defensa sobre la aplicación del principio de confianza pues al respecto, la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación en decisión de segunda instancia de 8 de octubre de 2015, radicado IUS 2011-171885, ha

⁷ PGN. Despacho del Procurador. 2015. Radicado 2011-124261

⁸ Consejo De Estado. Sala De Lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Bogotá, D.C., Siete (7) De Noviembre De Dos Mil Trece (2013). Radicación Número: 11001-03-25-000-2012-00082-00(0358-12). Actor: Bartolomé Antonio Taylor Jay. Demandada: Nación-Procuraduría General De La Nación.



19

señalado que dicho principio no es absoluto y que exige una serie de comportamientos y requisitos para que sea válido como argumento de defensa.

“no es suficiente afirmar que el agente estatal procedió de buena fe y confiado en el actuar de los demás funcionarios de la administración departamental involucrados en el adelantamiento del trámite administrativo. Recuérdese que lo propio de los servidores públicos no es confiar en los demás, sino asegurarse de que su comportamiento sea efectivamente correcto; por ende, debió antes del acto de suscripción, solicitar los antecedentes, revisar su contenido, y una vez hechas las averiguaciones correspondientes que estuvieran a su alcance, solicitar aclaración, concepto o asesoría de los jefes de las áreas intervinientes en el trámite.

Entonces, como la confianza depositada por el gobernador en sus subalternos no podía ser absoluta ni menos aún ciega, y para que lo liberara de responsabilidad tenía que ser legítima, lo cual no se presentó, teniendo en cuenta que dicho funcionario no agotó, ni siquiera las previsiones básicas, a pesar de ser él, como bien se manifiesta en el recurso, el último factor humano de revisión de la cadena, no puede exonerársele de responsabilidad.

Resta agregar, que no es que el asunto laboral fuera complejo, es que no se ejerció una actividad cuidadosa, pues una simple labor de verificación de los antecedentes habría bastado para determinar la inexistencia de esa acreencia por cumplimiento de la orden judicial impartida una década atrás, y así se le habría evitado al departamento ese pago a todas luces improcedente; labor que, sobra decir, la podía haber realizado cualquier funcionario, independientemente de la profesión que ostentara.

Tampoco puede aceptarse que fue el disciplinado Humberto del Río Cabarcas el que lo indujo en error, porque la información con la que él contó para efectuar la liquidación de la obligación del señor Luis Alberto García Chacón, es la misma que se encontraba disponible para los demás intervinientes del proceso de expedición del acto administrativo, si tan solo se hubieran pedido y leído los antecedentes que allí se mencionaban.

En la misma providencia, frente a otro de los disciplinados, la Sala Disciplinaria reiteró que:

Esa no era la función que se esperaba que desempeñara el secretario de Hacienda del departamento, pues si hubiera actuado como se lo demanda su cargo, cumpliendo las atribuciones a él asignadas, habría advertido, de la simple lectura de las tres resoluciones mencionadas en los considerandos, que esa acreencia ya había sido cubierta en su totalidad desde el 2002, y que por tanto lo que se pretendía reconocer nuevamente con la resolución cuestionada resultaba improcedente.

Bajo estas circunstancias no puede dársele aplicación al principio de confianza depositada en la actuación del jefe de la Unidad de Contabilidad y de su asesora jurídica,



como fundamento para excluir de responsabilidad al secretario de Hacienda, porque no desplegó, como ya se vio, un comportamiento diligente y oportuno en su propia conducta, de acuerdo con la finalidad perseguida, pues ni siquiera agotó las previsiones básicas que cualquier funcionario que tiene a cargo la evaluación de los procedimientos de orden presupuestal del ente territorial hubiera adoptado antes de suscribir un acto administrativo ordenando un pago con recursos públicos

Entonces, si el asunto es soportar la conducta de la disciplinada en la confianza depositada en el abogado contratista Manuel Domingo Meza, dadas las calidades y experiencia de aquel, la defensa debió como mínimo soportar su dicho con elementos de prueba que permitiesen a este despacho, verificar que el abogado Meza contaba con la trayectoria que se le atribuye; siendo entonces que en el plenario no reposa prueba alguna más que el contrato 013 de 2017 (fl. 56 cdn. Anexos I), donde nada indica que se trata de profesional con más de 18 años de experiencia y título de maestría en derecho administrativo como señaló el apoderado en los alegatos (fl. 209), haciendo que el argumento defensivo carezca de sustento probatorio y en consecuencia, no sea útil para demostrar la configuración del pluricitado principio de confianza.

Ahora bien, lo anterior ya es suficiente para despachar de una vez y en forma negativa, el argumento de defensa sobre la existencia de la causal de exoneración del artículo 28 numeral 6, sin embargo, el despacho se permite traer a colación la decisión de la Procuraduría Regional de Boyacá en sede de segunda instancia, con fallo de 27 de mayo de 2016 IUS-2012-212313, en la que frente a un caso similar por celebración de un contrato con persona incurso en causal de inhabilidad⁹, señaló:

Ahora, el hecho de la manifestación del contratista de no estar incurso en inhabilidad, no releva de la obligación del contratante de constatar y averiguar que el contrato quede amparado dentro de la legalidad contractual del Estado como agente suyo que es y cabeza de un ente territorial que hace parte del mismo, además como función propia de su cargo establecida en el artículo 91 de la Ley 136 de 1994 en consonancia con el numeral 5 del artículo 26 de la Ley 80 de 1993 que impone la responsabilidad contractual en cabeza del jefe o representante de la entidad estatal, en este caso del alcalde Municipal.

3.- Así mismo se invoca la causal 6 de exclusión de responsabilidad disciplinaria como argumento para revocar la decisión de primera instancia, es decir, la convicción errada e invencible de que su conducta no constituye falta disciplinaria, razón que no está llamada a prosperar por cuanto, no se aporta ningún elemento probatorio ni sustento jurídico que permita concluir la existencia de tal eximente, por el contrario, es apenas obvio que con un mínimo esfuerzo se hubiese enterado de la existencia y sentido de la norma infringida, luego, en animo de discusión ha

⁹ El cargo en dicho proceso fue: *El señor WILDER IVAN SUESCA OCHOA quien se desempeñó como Alcalde Municipal de Tuta, periodo constitucional 2012-2015, incurrió en la violación del régimen de inhabilidades al celebrar un contrato estatal con el señor OSCAR DARIO PRIETO ORTIZ el día 12 de enero de 2012, quien se había desempeñado en el cargo de Director de la UMATA dentro de los dos años anteriores a la suscripción del contrato. Tal contrato tuvo un objeto relacionado con el sector al cual prestó sus servicios."*



podido existir la convicción errada pero ésta no era invencible, faltó el cuidado necesario que cualquier persona imprime a sus actuaciones para haber entendido que no era legalmente permitida la contratación efectuada por el burgomaestre, investigado, análisis efectuado en sede de culpabilidad por la primera instancia y que este despacho comparte.

Así las cosas, hasta este punto el despacho confirmaría el grado de culpabilidad al tenor de la calificación que se hiciera en el auto de citación a audiencia, es decir, a título de culpa gravísima por desatención elemental y bajo los supuestos de la defensa, los cuales como se ha indicado, quedan despachados de manera desfavorable..”

Debe destacarse además que la Procuraduría Regional del Cauca y la Delegada para la Contratación, estimaron que se presentaba la posibilidad en favor de la disciplinada, de efectuar una variación del grado de culpabilidad, con lo que la posible sanción de destitución e inhabilidad pasó a ser solamente de suspensión, y ello por cuanto se tomaron planteamientos a favor de la señora CABEZAS HURTADO, pero que no son suficientes para exonerarle de responsabilidad conforme a la jurisprudencia del Consejo de Estado y la línea o doctrina de la Procuraduría General de la Nación.

Algunos de los apartes de dicha variación son los siguientes:

“No obstante, es momento en que el despacho en el curso del proceso debe evaluar sí la calificación a efectos del fallo de primera instancia, se ajusta esencialmente a la conducta que fue desplegada por la disciplinada, por cuanto, las pruebas han acreditado que la disciplinada omitió o desatendió sus deberes funcionales y desechó ejecutar las actuaciones mínimas que cualquier persona, independiente de su profesión y en el mismo cargo, habría considerado efectuar, como lo es, la mínima revisión de los documentos soportes de la carpeta contractual y en su caso, las consultas sobre el tema si es que no lo domina como quiso dar a entender la defensa, pese a que por su cargo, ello es una exigencia.

En este sentido, el despacho en el marco del principio de favorabilidad y el principio pro disciplinado, así como al tenor de un juicio de proporcionalidad, considera que respecto de la conducta típica y antijurídica de la disciplinada, puede darse la variación de la calificación, atenuando la imputación y calificación definitiva desde la culpa gravísima, hacía la culpa grave.

Ello por cuanto que, como se indicó, está acreditado que la disciplinada omitió la revisión de los soportes del contrato 026 de 2017, en los cuales a simple vista figuraba la configuración de una causal de inhabilidad del contratista, pues aquel era servidor público. Esa omisión de revisión, la podía efectuar cualquier persona sin distinción de su profesión, eso sí destacando que, se trataría de cualquier persona que tenga una



trayectoria como la de la disciplinada en las esferas de la administración pública, por lo que se concreta lo expuesto por el despacho en el hecho que cualquier funcionario que haya tenido una trayectoria en la vida y función pública, podía conocer que el mínimo aspecto que se debe efectuar al momento de suscribir un documento, es la revisión del mismo y de sus soportes, especialmente cuando se trata de contratación estatal, donde se comprometen los recursos del Estado.

Por ello, en el marco del principio de favorabilidad y a voces del parágrafo del artículo 44 de la ley 734 de 2002, este despacho considera que la conducta de la disciplinada encuadra más en la culpa grave, que en la culpa gravísima.

Frente al tema de la variación de la imputación en el grado de culpabilidad, la Corte Constitucional en reiteradas oportunidades, y en particular en sentencia SU 901 de 2005, sostuvo lo siguiente:

“... Para la Corte, no contraría ni los fundamentos, ni la dinámica del derecho disciplinario el que se formulen cargos por una falta cometida a título de dolo y que en el fallo se declare la responsabilidad por esa misma falta pero cometida a título de culpa. Y ello tiene sentido pues puede ocurrir que, como consecuencia de las pruebas solicitadas en la contestación de los cargos y luego practicadas, se desvirtúe o atenúe la inicial forma de imputación, lo que es consecuente con el debido proceso disciplinario y con el derecho de defensa que le asiste al disciplinado. Carecería de sentido que formulada una imputación dolosa, no haya lugar a su atenuación a título de culpa gravísima o incluso grave o leve pues la calificación de la falta realizada en el pliego de cargos no puede reputarse definitiva y de allí que, si se aducen elementos probatorios que conduzcan a su reconsideración, pueda haber lugar a ella”.

Dicha reconsideración entonces surge en este proceso disciplinario en contra de la señora EDITH MILENA CABEZAS HURTADO, de la valoración integral y bajo los criterios de la sana crítica, sobre el material probatorio, el cual da cuenta que los documentos que la disciplinada suscribió, tal como el certificado de idoneidad y especialmente el contrato 026 de 1 de marzo de 2017, fueron proyectados por un subalterno contratista con funciones jurídicas de revisión y proyección de dichos actos y contratos.

Ello, como se ha indicado, no elimina la responsabilidad disciplinaria de la Gerente, quien como se indicó, incumplió u omitió sus deberes mínimos, aquellos que cualquier persona en su cargo y posición habrían tomado en consideración, como lo es, la mínima revisión de los documentos que va a suscribir, así como de sus soportes, y especialmente cuando se trata de contratos públicos que comprometen los recursos del Estado.

Como se indicó, esa no es la conducta esperada de un servidor público y menos de quien funge como Representante Legal de la Entidad.



19

El descuido o la omisión de la hoy disciplinada es reprochable disciplinariamente, pero no a título de culpa gravísima, sino y en forma definitiva por este despacho, a título de culpa grave.

Sobre el tema, en decisión de la Sala Disciplinaria de 16 de enero de 2018, con ponencia de Jaime Mejía Ossman, en las resueltas de la impugnación de un fallo de primera instancia, se indicó:

En el plano de la culpabilidad para este disciplinado (primer cargo), la Sala Disciplinaria comparte la calificación definitiva plasmada en el fallo impugnado, esto es, el elemento subjetivo se calificará en la modalidad de culpa grave, en tanto, se acepta la postura del disciplinado de que por no ostentar la condición de profesional del derecho confió en la asesoría de quienes sí lo eran; se admite el argumento, bajo el presupuesto de que tal situación no lo excusa totalmente de su responsabilidad, ante la clara inobservancia del cuidado necesario que cualquier persona del común y/o un servidor público en su misma condición hubiera desplegado, (...)

(...) si bien es cierto, no era cualquier deber ante las claras exigencias condensadas en principios y reglas de la contratación estatal; también lo es que, su actitud de aceptar, sin más esfuerzo, lo que le dijeron algunos profesionales del derecho, porque ni siquiera pidió un concepto escrito, el cual hubiera podido discernir para adecuar su comportamiento a las claras exigencias del estatuto contractual, indica su marcada negligencia, ya que no se preocupó por desplegar un mínimo esfuerzo para cumplir cabalmente su función, tal y como juró hacerlo al momento de tomar posesión de su cargo, y verificar si lo que le estaban recomendando se ajustaba a los referidos principios y reglas, de los cuales no podía apartarse, conforme lo reseñamos al inicio de esta providencia.

Esta actitud a todas luces reprochable riñe con lo que la sociedad y el Estado esperaban de él, como servidor público, esto es, que cumpliera con su deber funcional apegado a los principios y reglas previamente establecidos, toda vez que por dicha condición se encuentra atado por una relación especial de sujeción que lo obliga, no a confiar en los demás, en forma por demás descuidada, sino a desplegar un actuar dirigido al cumplimiento cabal de las funciones asignadas. Como así no actuó, debe responder disciplinariamente frente al cargo primero aquí imputado"

Así las cosas, se reitera, la conducta de la disciplinada riñe con los comportamientos mínimos que debe desplegar un servidor público, siendo además exigible con mayor razón a quien, como la disciplinada, ha trasegado por la administración pública por varios años como ella misma señaló en su versión libre. No se trató de una situación derivada de su inexperiencia en cargos de dirección o incluso de la ausencia de experiencia en la administración pública, sino de un descuido y desatención sobre una actividad que cualquier persona, independiente de su profesión, habría



desplegado y por ello, la conducta merece el reproche disciplinario en la modalidad de culpa grave.

El despacho señala además que al ser la disciplinada la Gerente de una entidad pública, lo esperado no es un actuar descuidado, pues su rol no sólo en la entidad sino ante la sociedad es el de dar ejemplo de aplicación correcta de las normas jurídicas y de diligencia y cuidado en el ejercicio de sus funciones, pues las inconsistencias del representante legal de una entidad, tienen una trascendencia social considerable que perturban la imagen institucional y en últimas la imagen del Estado, por lo que se reitera la calificación de la culpa como grave..”

Así las cosas, los aspectos PARA RESOLVER EL PROBLEMA JURÍDICO se deberían resolver en forma positiva, es decir, que se debe señalar que la Procuraduría Regional del Cauca y la Delegada para la Contratación Estatal efectuaron la actuación disciplinaria acorde con los postulados de la ley 734 de 2002 y las normas concordantes, tanto en la tipicidad, ilicitud sustancial y culpabilidad en el caso de la señora Cabezas Hurtado, puesto que se aplicó en debida forma la Constitución, la ley tanto sustancial como disciplinaria, no sólo buscando lo reprochable sino también como lo favorable a la disciplinada.

También debe destacarse que de lo transcrito se advierte fácilmente que la Procuraduría General de la Nación valoró adecuadamente los elementos probatorios que reposaban en el expediente disciplinario al momento de emitir la decisión de primera y segunda instancia disciplinaria, así como que, se evaluó adecuadamente los elementos probatorios que componen y estaban en el expediente y carpeta pre-contractual y contractual del contrato entre Indeportes Cauca y el señor Mayela Fernandez, al momento de la suscripción del contrato 026 de 2017.

VII. PRETENSIÓN DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

Colofón de lo expuesto ante su despacho, la demandada procede a solicitar:

- 1. Se sirva negar las pretensiones del actor en el presente medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.**



20

VIII. OPOSICIÓN FRENTE A LAS PRUEBAS SOLICITADAS POR LA PARTE DEMANDANTE

En cuanto a la prueba documental, la defensa no se opone a lo que fue aportado, señalando que las copias simples tienen valor probatorio a la luz del Código General del Proceso y en todo caso por la innumerable jurisprudencia al respecto. **No obstante, se hace reparo en:**

1. Las certificaciones laborales únicamente acreditan el desempeño de labores, y no como pretende el demandante que las mismas sirven para demostrar *“su imagen pública a nivel local, regional y nacional”*, por lo que se rechaza tal apreciación subjetiva carente de prueba y que no deviene de la certificación laboral.
2. Frente a la *“hoja original del periódico EXTRA de Popayán”* se debe rechazar el valor probatorio que pretende el apoderado, toda vez que El Consejo de Estado en larga jurisprudencia ha señalado la ausencia de valor como prueba que tienen los recortes de prensa.
3. Frente a *“copia del pantallazo electrónico del diario el nuevo liberal de Popayán”*, se rechaza el mismo ya que la doctrina y jurisprudencia profusa han decantado que los documentos electrónicos deben ser incorporados en debida forma al expediente si se pretende que tengan valor probatorio. Entre otras, el *“pantallazo”* es un simple documento que no representa al documento electrónico y sobre el tema baste con revisar la actual jurisprudencia de cualquiera de las altas cortes, o la doctrina especializada para advertir tal situación frente a la incorporación, así como a la validez y valor probatorio que tienen.

Frente a la Prueba Solicitada por el Demandante, se efectúan las siguientes consideraciones:

1. Testimonial.
 - a. Jesús Martínez Solano; Deysi Llantén López y Gerardo Mayela Verdugo, únicamente podrán declarar respecto a *“cómo era la tramitación”* en la época de los hechos y para el contrato 026 de 2017. Se opone la defensa a que declaren sobre *“como es”* la tramitación, toda vez que ello implica un presente y tanto el proceso disciplinario como la revisión en sede judicial se deben efectuar sobre lo que era en el momento de la comisión de la falta disciplinaria.
 - b. Stella Londoño Cerón (Vecina); María Antonia Ararat (colega); Marý Noelia Valencia Vargas (Amiga) de la señora Cabezas Hurtado. La defensa se opone al decreto de estas pruebas testimoniales, toda vez que el objeto que propone el abogado de la demandante, no se puede cumplir con las declaraciones de las señoras indicadas, pues la afectación moral o psicológica que es lo buscado por el abogado, no se acredita con este tipo de prueba, pues no son



las personas idóneas para calificar la afectación en el plano moral para efectos de demostración en sede judicial. Al no ser ni conducente ni pertinente y manifiestamente inútil la prueba, se solicita su rechazo.

2. Interrogatorio de Parte.

- a. Sea lo primero advertir que la prueba debe ser totalmente rechazada, bien como interrogatorio de parte o bien como testimonio como lo pide en forma subsidiaria el demandante.

Como interrogatorio de parte, en caso que fuese viable el interrogatorio de parte a una persona jurídica, ella tendría que ser efectuada por el representante legal, que en este caso es el señor Fernando Carrillo, Procurador General de la Nación y en cuyo caso lo rendiría por escrito, previamente entregándosele las preguntas a efectuarle. De allí que no sería correcto citar a interrogatorio de parte al señor Procurador Regional del Cauca, Andrés René Chaves, pues de acuerdo a la estructura de la entidad, quien la representa y está autorizado para ello es el Procurador General de la Nación.

En el caso del testimonio, del señor Procurador Regional del Cauca, Andrés René Chaves, no sería procedente toda vez que el objeto que pretende el abogado según su escrito, es *“demostrar la absoluta existencia en el actuar de mi defendida en el proceso contractual de marras por el que fue sancionada, del principio de buena fe y confianza, así como la convicción errada e invencible que no cometía falta alguna, al suscribir el mismo, así como los perjuicios inmateriales que se le han causado a mi prohijada”*.

Para empezar, no sería posible que el señor Chaves testifique para buscar establecer *“los perjuicios inmateriales que se la han causado a”* la señora Cabezas, pues no sólo no es el individuo con profesión adecuada para ello, sino que además no es testigo de esas afectaciones.

De otro lado, cómo podría el señor Chaves con su declaración demostrar que la señora Cabezas actuó en forma adecuada y de buena fe en la contratación estatal efectuada en Indeportes en el 2017, si el señor Chaves no trabajaba en Indeportes Cauca para esa calenda, ni era contratista ni tenía por qué conocer del procedimiento contractual de dicha entidad. Se le recuerda al abogado que el señor Chaves Fernández es el Procurador Regional que efectuó el fallo disciplinario, por lo que tampoco sería coherente que declarase sobre la situación que dice el abogado que tuvo la señora Cabezas, cuando precisamente en el fallo disciplinario emitido por el Procurador Regional se advierte que de las pruebas el actuar de la ahora demandante no fue acorde a la ley disciplinaria. Es decir, estaríamos ante un sin sentido.



Así entonces, la prueba no sólo es improcedente, sino inconducente y por esa vía, no es ni idónea ni útil, por lo que se solicita el rechazo completo de la prueba.

3. La copia autentica no es necesaria para el proceso conforme a lo dispuesto por el código general del proceso y la innumerable jurisprudencia al respecto. No obstante, sí el despacho lo requiere y lo decreta, se efectuará la certificación del expediente disciplinario, el cual como se indicará, será aportado en copia al despacho.

IX. PRUEBAS Y ANEXOS

1. La defensa se permite aportar copia íntegra del expediente disciplinario radicado IUS-E-2018-166561 IUC-D-2018-1104118.
2. Además se solicita que se tenga en cuenta como prueba trasladada el referido expediente, especialmente la declaración testimonial contenida en audio que reposa en el expediente disciplinario indicado, rendida por MAURICIO MARTÍNEZ SOLANO.

La anterior prueba trasladada, en la medida que servirán de sustento para verificar y contrastar las manifestaciones que los referidos individuos puedan llegar a rendir dentro del proceso judicial, ya que el abogado de la demandante ha solicitado a los referidos como testigos y aquellos sujetos declararon sobre lo mismo en el proceso disciplinario. Será necesario entonces contrastar la coherencia en su dicho, por lo que es imprescindible contar con la prueba a plenitud e incorporada en absoluta debida forma.

X. RECONOCIMIENTO DE PERSONERÍA ADJETIVA

El suscrito JULIÁN ANDRÉS ROMERO ANTE, identificado con C.C. 10.301.512 y Tarjeta Profesional 176.743 del C.S.J., solicita que conforme al poder conferido por el Jefe de la Oficina Jurídica de la Procuraduría General de la Nación, se le reconozca como apoderado de la entidad, para lo cual aporte el poder y los soportes que le acompañan.



XI. NOTIFICACIONES

Las notificaciones y comunicaciones que correspondan, se pueden efectuar a la Procuraduría Regional del Cauca, en la Calle 3 # 3-60 en Popayán y a los correos jaromeroa@procuraduria.gov.co ; regional.cauca@procuraduria.gov.co ; procesosjudiciales@procuraduria.gov.co

Atentamente,



JULIAN ANDRES ROMERO ANTE
C.C. 10.301.512. // T.P. 176.743
Profesional Universitario Gr18
Procuraduría Regional Cauca
jaromeroa@procuraduria.gov.co
PBX: +57(1) 587-8750 Ext IP: 23109
Calle 3 # 3 - 60, Popayan