

COMISION ESPECIAL PARA INDAGACION PRELIMINAR – Conformación no constituye delegación de funciones / SANCION DISCIPLINARIA DE SUSPENSION DE FUNCIONES – Expedición por funcionario competente

Para la fecha en que ocurrieron los hechos (5 de abril de 1999) el Procurador General de la Nación, se encontraba facultado para conformar una Comisión Especial integrada por los Asesores Grado 24, con la finalidad de adelantar la indagación preliminar, para lo cual era necesario que practicaran algunas pruebas, con el fin de establecer las posibles irregularidades en que se hubiera podido incurrir en el trámite de la Conciliación Extrajudicial adelantada en la Cámara de Comercio de Bogotá entre el Representante Legal de DRAGACOL S.A. y el Ministro de Transporte, con la intervención del actor en su condición de agente del Ministerio Público. En este orden de ideas y conforme a los numerales 8 y 20 del artículo 7 del Decreto Ley 262 de 2000 debe concluir la Sala que el Procurador General de la Nación, actuó en ejercicio de sus funciones, pues desde el inicio del Proceso Disciplinario (5 de abril de 1999) tuvo a cargo su conocimiento, otra cosa, es que para establecer si existía mérito para dar apertura a una investigación, se apoyara en el Grupo de Asesores Grado 24 asignados a su Despacho, para lo cual integró la referida Comisión como efectivamente aconteció, sin que perdiera en ningún momento la competencia. Además, una vez entró en vigencia el Decreto Ley 262 de 22 de febrero de 2000, mediante Resolución No. 0034 de 23 de marzo de 2000, el Procurador General de la Nación, delegó en la Sala Disciplinaria el conocimiento de las diligencias disciplinarias que se adelantaban por la presunta comisión de faltas durante el trámite de la conciliación extrajudicial celebrada entre el Ministerio de Transporte y la firma DRAGACOL S.A. Es decir, que el Procurador General de la Nación no delegó la competencia disciplinaria en los Asesores Grado 24 adscritos al Despacho, sino que los comisionó para adelantar las diligencias necesarias (indagación preliminar) con el fin de establecer la posible comisión de una falta disciplinaria del actor – entre otros, en el trámite de la conciliación extrajudicial celebrada entre el Ministerio de Transporte y la firma DRAGACOL S.A., mientras que respecto a la Sala Disciplinaria sí operó una delegación, como ya se estableció.

FUENTE FORMAL: LEY 201 DE 1995 – ARTICULO 8 / DECRETO LEY 262 DE 2000

NOTA DE RELATORIA: Sobre la diferencia entre

PLIEGO DE CARGOS – Señalamiento claro y preciso de conductas disciplinarias. Omisión en defender el orden jurídico y el patrimonio público en conciliación extrajudicial por Delegado del Ministerio Público

La Sala observa que contrario a lo afirmado por el actor, las conductas endilgadas en el pliego de cargos, son claras y precisas, además se adecuan a las disposiciones que se le citaron como infringidas, pues se le cuestionó, de un lado, la omisión en la que incurrió por no defender el orden jurídico y el patrimonio público en las actuaciones que se surtieron en el curso de la Conciliación Extrajudicial entre Representantes del Ministerio de Transporte y DRAGACOL S.A., que culminó con el Acuerdo suscrito el 6 de noviembre de 1998, el cual ocasionó graves perjuicios a los intereses económicos del Estado. Es así como el artículo 118 de la Constitución Política prevé que es deber del Ministerio Público proteger el interés público y vigilar la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas, en concordancia con el artículo 35 de la Ley 446 de 1998 según el cual, el Ministerio Público, es parte en las Conciliaciones Extrajudiciales y debe defender el orden jurídico, el patrimonio público y los derechos y garantías

fundamentales. En conclusión, el comportamiento del actor encuadra en las disposiciones que le citaron en el trámite del proceso disciplinario (que culminó con sanción de multa de 90 días de salario), como son los numerales 1°, 22 y 23 del artículo 40 de la Ley 200 de 1995, en concordancia con el artículo 38 ibídem, puesto que con su comportamiento omisiva dejó de desempeñarse con solicitud, eficiencia e imparcialidad en las funciones de su cargo, y dejó de vigilar y salvaguardar los intereses del Estado.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 118 / LEY 446 DE 1998 – ARTICULO 35

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCION “B”

Consejera ponente: BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ

Bogotá D.C., once (11) de agosto de dos mil once (2011)

Radicación número: 25000-23-25-000-2002-10569-01(4853-05)

Actor: URIAS TORRES ROMERO

Demandado: PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION

AUTORIDADES NACIONALES

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia de 7 de octubre de 2004, mediante la cual el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, negó las súplicas de la demanda incoada por Urias Torres Romero contra la Nación, Procuraduría General de la Nación.

LA DEMANDA

En ejercicio de la acción consagrada en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo y por conducto de apoderada, el señor Urias Torres Romero demandó la nulidad de los siguientes actos administrativos:

1°. Fallo de 13 de septiembre de 2001, proferido por el Procurador General de la Nación, numerales 3°, que declaró probados y no desvirtuados los cargos formulados en contra del actor en su condición de Procurador 11 Judicial Administrativo ante el Tribunal de Cundinamarca y Agente del Ministerio Público designado para intervenir en el proceso de conciliación extrajudicial entre el Ministerio de Transporte y la Sociedad DRAGACOL S.A.; y 4°, que le impuso la sanción disciplinaria de suspensión de funciones sin remuneración por el término de 90 días.

2°. Fallo de 19 de abril de 2002, proferido por el Procurador General de la Nación, numerales 2°, que confirmó el fallo de 13 de septiembre de 2001; 3°, que modificó la sanción disciplinaria impuesta por multa con destino a la Entidad por el término de 90 días del salario devengado al momento de la comisión de la falta; y 6° que ordenó comunicarle a la División de Registro y Control de la Entidad el contenido de dicha providencia.

A título de restablecimiento del derecho solicitó se ordene que la sanción impuesta por la Entidad carece de validez jurídica y en consecuencia, disponga que el demandante no está obligado a pagar la mitad de la multa de noventa (90) días impuesta; la devolución y pago de las sumas que resulten de la declaratoria de nulidad de los actos acusados; aplicación de la corrección monetaria y los intereses moratorios; dándole cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 176 a 178 del C.C.A.; en el evento en que el actor hubiese realizado el correspondiente pago de la sanción.

Los fundamentos fácticos de las pretensiones se resumen así:

El demandante prestó sus servicios al Estado entre el 6 de octubre de 1965 y el 19 de julio de 2001, durante 35 años de manera ininterrumpida, destacándose por su honestidad, rectitud, estricto cumplimiento del deber y superación permanente, prestando un excelente servicio público, lo cual le permitió ascender en varias oportunidades dentro de la Rama Jurisdiccional.

Mediante el Decreto No. 2756 de 14 de noviembre de 1990, el Ministro de Justicia nombró al actor en el cargo de Fiscal 11 ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en el que se posesionó el 29 del mismo mes y año.

Por Decreto No. 1035 de 28 de octubre de 1998, estuvo encargado simultáneamente de las Procuradurías 3ª y 6ª Delegadas ante el Consejo de Estado, entre el 30 de octubre de 1998 y junio de 1999, y el 30 de octubre de 1998 y el 15 de diciembre de 1998, respectivamente. Durante ese lapso también se desempeñó como titular de la Procuraduría Judicial II hasta que fue designado su reemplazo.

En virtud de la Ley 446 de 1998, artículo 79, el Procurador General de la Nación solicitó designar al Delegado de las más altas calidades para que interviniera en la conciliación extrajudicial Institucional adelantada en la Cámara de Comercio de Bogotá entre el Representante Legal de DRAGACOL S.A. y el Ministro de Transporte, por lo cual el Procurador Primero Delegado ante el Consejo de Estado mediante la Resolución No. 007 de 24 de septiembre de 1998, designó al demandante para que atendiera dicha diligencia, que concluyó el 6 de noviembre de 1998 con acuerdo conciliatorio entre las partes.

Durante el desarrollo de la conciliación extrajudicial el actor le informó al Procurador General de la Nación todo lo relacionado con la diligencia y el acuerdo obtenido entre las partes, esto significa que siempre estuvo enterado de lo acontecido a través de los siguientes documentos enviados:

1. Oficio de 9 de octubre de 1998, informando que el 2 de octubre de 1999 (sic) a las 2.30 p.m. en la audiencia de conciliación iban a discutirse los asuntos relacionados con las cuentas pendientes de pago, el desequilibrio financiero y la indemnización de perjuicios, entre otros; además, les sugirió a los interesados la necesidad de contar con mejores elementos probatorios y recomendó que las propuestas se acomodaran a los antecedentes jurisprudenciales aplicables a ese tipo de controversias. Razón por la cual se suspendió la diligencia, con el objeto de buscar un acercamiento en se sentido.
2. Oficio de 13 de noviembre de 1998 por el cual le comunicó al Procurador General de la Nación y al Procurador Primero Delegado ante el Consejo de Estado, el resultado de la conciliación celebrada el 6 de noviembre de ese año entre el Ministerio de Transporte y DRAGACOL S.A., adjuntando varias Actas de las que fracasaron y de las propuestas de solución al conflicto que concluyeron con el acuerdo conciliatorio por un valor de \$26'000.000.000, por los ítems de actas de obra

pendientes, reestablecimiento del equilibrio financiero y los perjuicios, siendo los dos últimos, objeto de estudio técnico previo del Comité de Defensa Judicial del Ministerio de Transporte.

3. Oficio de 19 de marzo de 1999, por el cual el actor a petición del Procurador General de la Nación informó que:

I). La actuación en calidad de Agente del Ministerio Público dentro de la diligencia de conciliación había permitido “(...) *hacer claridad sobre diferentes tópicos que se trataron, para finalmente llegar al acuerdo conciliatorio citado, pero con la salvedad que en las **discusiones de orden técnico, ni en la elaboración de los correspondientes documentos soporte realizado por las partes, esto es, por el Ministerio de Transporte y Dragacol S.A., no tuvo ninguna participación, más allá, a la de ser informado sobre la metodología por ellos utilizada, para encontrar los elementos de juicio, y lograr de esta manera el acuerdo al que se llegó.***”¹ (Negrillas del texto). II).

II). Solicitó que se estudiara la posibilidad de ejercer las acciones de repetición contra los funcionarios que de una manera u otra comprometieron el patrimonio del Estado; y III). En cuanto a las posibles violaciones a la Ley de Contratación Estatal, por estar enterado de las investigaciones disciplinarias que adelanta la Entidad, se abstuvo de hacer algún pronunciamiento sobre el particular para evitar duplicidad de investigaciones.

4. Oficio No. DP.164 de 13 de abril de 1999, por el cual remitió al Procurador General de la Nación los documentos suministrados por el Ministerio de Transporte y DRAGACOL S.A. durante el trámite conciliatorio cumplido ante la Cámara de Comercio de Bogotá, esto en cumplimiento de la solicitud realizada por el Jefe del Ministerio Público.
5. Oficio de 15 de abril de 1999 dirigido al Procurador General de la Nación, mediante el cual remitió los siguientes documentos:

¹ Tomado del folio 193 del expediente.

I). Carpeta de los formatos de liquidación de cuentas correspondientes a los Contratos Nos. 234 de 1994 y 098 de 1995 celebrados por el Ministerio; 318 de 1994 y 286 de 1996 celebrados con los Departamentos del Valle del Cauca y Atlántico respectivamente;

II). La carpeta de los documentos relacionados con el reestablecimiento del equilibrio económico, Contratos Nos. 234 de 1994 y 098 de 1995.

III). La carpeta de las Actas Resumen del Comité de Defensa Judicial y Conciliación del Ministerio de Transporte Nos. 4, 5 y 6; junto con las copias de las Declaraciones Bimestrales de Impuestos IVA, auto de embargo y secuestro No. 35 de la DIAN – Administración Cartagena, certificación No. 0354CP5-98 suscrita por el Secretario General CP5 Armada Nacional – Capitanía de Puerto de Cartagena, relacionado con el embargo “*DRAGA JOSEFINA A6*”, el auto de embargo y secuestro No. 087 “*del artefacto naval citado*”, entre otros.

IV). Fólder de color verde anillado con las copias de la Escritura Pública No. 2407 de 7 de mayo de 1998, de la demanda ejecutiva de 1º de septiembre de 1998, de la Escritura Pública No. 4489 de 25 de agosto de 1998 y otros relacionados con las decisiones tomadas por la Procuraduría General de la Nación frente a la queja presentada por el Representante Legal de DRAGACOL S.A.

Por la actuación del demandante como Agente del Ministerio Público en la diligencia de conciliación extrajudicial mencionada, se abrió en su contra una investigación disciplinaria, adelantada por una Sala Disciplinaria conformada por los señores Asenéth Suárez Juan, Claudia Elisa Garzón Soler, Liliana Tovar Celis y Rodrigo Quevedo; grupo comisionado irregularmente para investigar, practicar pruebas y conceptuar en ese caso porque carecía de competencia conforme a lo dispuesto en los numerales 21 a 24, e inciso 3º del parágrafo del artículo 7º del Decreto 262 de 2000, y el artículo 60 de la Ley 200 de 1995.

El 7 de marzo de 2000 el apoderado del demandante allegó al expediente las copias de las Resoluciones de 20 de diciembre de 1999 y 17 de enero de 2000,

suscritas por el Fiscal General de la Nación que declaró la inhabilitación a favor del actor por los delitos de Prevaricato por Omisión y Peculado por Apropiación.

De la revisión del proceso disciplinario, se destacan las siguientes actuaciones:

1. El 30 de abril de 1999 el Procurador General de la Nación (E) ordenó abrir investigación disciplinaria en contra del actor, Radicado No. 154-23975, “(...) *por no defender los intereses patrimoniales del Estado dentro de la conciliación extrajudicial llevada a cabo el día 6 de noviembre de 1998, al omitir el análisis de los antecedentes contractuales y de las reclamaciones del contratista para determinar valores reales adeudados por el Ministerio y firmar el acta de conciliación entre las partes sin objeción alguna, así como sin solicitar su homologación ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca pudo haber omitido las obligaciones como representante del Ministerio Público, faltando con ello a los deberes establecidos en el artículo 40 numerales 1º, 18, 22 y 23 de la Ley 200 de 1995.*”

2. El 1º de junio de 2000, la Sala Disciplinaria, de la Procuraduría General de la Nación le imputó cargos al demandante porque “*omitió defender el orden jurídico y patrimonio público en las actuaciones adelantadas en el curso de la conciliación extrajudicial, que culminó con el acuerdo del 6 de noviembre de 1998 (...)*” y “*propuso reconocer 500 días de Stand by por concepto del reestablecimiento del equilibrio económico de los contratos 2345 de 1994 y 098 de 1995, sin tener los soportes que le permitieran llegar a esta propuesta, sin haber efectuado el análisis ponderado de los antecedentes precontractuales, contractuales y post-contractuales de los contratos mencionados, para determinar los valores reales adeudados por el Ministerio (...)*”.

Así mismo, el 1º de agosto de 2001 remitió al Despacho del Procurador General de la Nación las copias del Concepto emitido por el Procurador Segundo Delegado ante la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia que en el caso DRAGACOL S.A. solicitó la preclusión de la investigación adelantada en contra del actor, de la Resolución No. 4133 de 29 de junio de 2001 proferida por el Fiscal General de la Nación, precluyó la investigación junto con la respectiva constancia de ejecutoria.

El proceso disciplinario fue tramitado en única instancia y culminó con el fallo de 13 de septiembre de 2001, que sancionó disciplinariamente al actor imponiéndole la suspensión de funciones sin remuneración por el término de 90 días, por haber omitido la defensa del orden jurídico y del patrimonio público, y por haber propuesto dentro del trámite conciliatorio el reconocimiento de 500 días de *stand by*, sin tener los soportes que le permitieran hacer tal propuesta.

Contra la anterior decisión interpuso el recurso de reposición, desatado con el fallo de 19 de abril de 2002 que repuso la decisión impugnada, modificando la sanción disciplinaria de suspensión por multa equivalente a 90 días del salario devengado al momento de la comisión de la falta.

Mediante Oficio No. 02996 de 5 de junio de 2002, el Jefe de Recursos Humanos de la Procuraduría General de la Nación le comunicó al accionante que por Resolución No. 149 de 31 de mayo de 2002, el Procurador General de la Nación hizo efectiva la sanción de multa impuesta equivalente a \$11'989.991, que debía cancelar en una Entidad Bancaria.

Días antes de que se produjera la declaratoria de inexistencia del demandante, el Procurador General de la Nación en entrevista concedida al Diario El Espectador que circuló el 2 de julio de 2001 (pág. 4), hizo referencia a los procesos disciplinarios adelantados en contra de los funcionarios involucrados en el caso DRAGACOL S.A., anunciando la decisión que tomaría en días posteriores, es decir, la sanción que iba a imponerles.

Contra los anteriores actos administrativos interpuso la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que mediante auto de 12 de julio de 2002 admitió la demanda.

Simultáneamente al proceso disciplinario, mediante el Decreto No. 832 de 19 de julio de 2001 proferido por el Procurador General de la Nación, fue declarado inexistente el nombramiento del actor en el cargo que desempeñaba en razón a la actuación que adelantó ante la Cámara de Comercio de Bogotá dentro de la conciliación extrajudicial institucional entre DRAGACOL S.A. y el Ministerio de Transporte.

La Entidad vulneró el artículo 29 de la Constitución Política que prohíbe la doble investigación y sanción por un mismo hecho.

Dentro del proceso disciplinario se plantearon varias nulidades que fueron rechazadas, pero como se encuentran plenamente demostradas dentro del sumario y son de vital importancia para la nulidad de los actos administrativos acusados porque vulneran las formas propias de la actuación disciplinaria y el debido proceso, las enunció así:

1. Nulidad por falta de competencia porque de conformidad con el numeral 4º del artículo 131 del C.D.U, el Procurador General de la Nación únicamente podía delegar para el trámite disciplinario al Viceprocurador o a la Sala Disciplinaria de la Entidad por expreso mandato legal, *contrario sensu*, no podía delegar o comisionar a funcionarios diferentes de los citados.

2. Nulidad por ostensible vaguedad o ambigüedad de los cargos y la imprecisión de las normas en que se fundamenta.

3. Nulidad por violación del derecho a la igualdad porque las faltas imputadas son calificadas como “graves” pero la forma de culpabilidad es a título de “culpa”, dándole igual tratamiento que a una falta dolosa.

NORMAS VIOLADAS

Como disposiciones violadas se citan las siguientes:

Constitución Política, artículos 6º, 29 y 121; Código Contencioso Administrativo, artículo 84; Decreto Ley 262 de 2000, artículos 7º ordinales 21 a 24 e inciso 3º del párrafo, y 262; Ley 201 de 1995, artículos 8º literal c). y 21 literal i); Código Único Disciplinario, artículos 4º, 5º, 9º, 11, 16, 25 q 27, 92, 93 numerales 4º, 5º y 7º; 93 numerales 3º, 4º; 122, 130 y 131 numerales 2º, 3º y 4º (fls. 199).

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La Procuraduría General de la Nación, por intermedio de apoderado dio contestación a la demanda (Fls. 253-259), con los argumentos que se resumen así:

Colombia es un Estado Social de Derecho cuyos fines son realizados por la Administración Pública de manera eficiente y eficaz, a través de sus agentes denominados servidores públicos que están al servicio del interés general y la comunidad, sujetos a la Constitución, la Ley y los Reglamentos, ya que su responsabilidad va más allá de la infracción a dichas normas porque responden por la omisión o extralimitación en el ejercicio de sus atribuciones.²

El debido proceso es un derecho fundamental que se garantiza al darle plena vigencia a los principios que lo conforman, razón por la cual, toda sanción disciplinaria debe estar precedida por un juicio conforme a las normas preexistentes a la acción u omisión que se imputa, que la actuación se adelante por un funcionario competente con plena observancia de las formas contempladas en la Ley, mediante un proceso sin dilaciones injustificadas, presentando pruebas y controvertiendo las que se alleguen en su copia; que no se obligue a declarar en contra de sí mismo o de sus familiares, a impugnar la decisión condenatoria y en general, las garantías previstas en los artículos 29, 31 y 33 de la Constitución Política, tal y como se hizo en el sub-exámine.

De acuerdo a los artículos 275 y 277 del Ordenamiento Superior, el Procurador General de la Nación es el Supremo Director del Ministerio Público, cuyas funciones cumple por sí o por medio de sus Delegados, pudiendo ejercer de manera preferente el poder disciplinario, adelantar las investigaciones correspondientes e imponer las sanciones previstas en la Ley.

El Procurador General de la Nación comisionó a algunos de sus Asesores Grado 24 para que adelantaran las actuaciones de trámite dentro del proceso disciplinario No. 001-50569-01 iniciado en contra del demandante, relacionadas básicamente con la práctica de pruebas (arts. 21 y 143 de la Ley 200 de 1995 y numeral 20 art. 7º del Decreto 262 de 2000) sin tomar decisiones de fondo, circunstancia por la cual no perdió la naturaleza de única instancia ya que la competencia siempre estuvo radicada en el Jefe del Ministerio Público, es decir, que no hubo violación del debido proceso.

Analizado el expediente disciplinario no se encontró evidencia de alguna vulneración al debido proceso ya que desde el Pliego de Cargos se corrió traslado a los disciplinados para que presentaran sus descargos y solicitaran las pruebas que quisieran hacer valer; y previo análisis probatorio, el Procurador General de la Nación profirió el fallo sancionatorio, ofreciendo la posibilidad de controvertirlo interponiendo el recurso de reposición, del cual hizo uso el actor.

El demandante aduce que debe ser absuelto de los cargos porque la Fiscalía General de la Nación precluyó la investigación penal adelantada en su contra por los mismos hechos, lo cual debe desestimarse porque se trata de procesos de naturaleza diferente, puesto que el derecho disciplinario busca la preservación de la Administración Pública y garantizar su funcionamiento y está dirigido a quienes tienen relación de sujeción específica con ella.³

En cuanto a la nulidad por darle el mismo tratamiento a una falta cometida a título de culpa que a una a título de dolo, debe desecharse porque no fue planteada en las oportunidades previstas para ello dentro del proceso disciplinario.

Respecto del cargo de ostensible vaguedad o ambigüedad de los cargos e imprecisión de las normas en que se fundamentan fue alegada por el actor en el proceso disciplinario sin especificar las circunstancias en que se configuró ni los derechos y garantías que afectó, siendo indispensable que tanto en sede administrativa como judicial demostrara la forma en que ocurrió la vulneración, la norma desatendida y la irregularidad que debe corregirse, ya que la sola enunciación de la causal supondría que la Procuraduría General de la Nación o el Tribunal estudien todo el auto de cargos y los fallos para descubrir lo que quiere el demandante, para luego motivar y demostrar la forma en que se violaron los derechos.

Al Juez no le corresponde dilucidar o auscultar la nulidad en que se sustenta el control de legalidad planteada, sino al actor y como no lo hizo, no se sabe en que aparte los actos acusados vulneran los derechos fundamentales, razón por la cual este cargo tampoco debe prosperar.

² CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia C-341 de 1996.

³ CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia C-244 de 1996.

Concluyó que el trámite disciplinario adelantado en contra del demandante se hizo atendiendo a los presupuestos que rigen el debido proceso y con apego a lo dispuesto en la Ley 200 de 1995, Estatuto vigente para la época de los hechos, los fallos fueron proferidos con sujeción a las normas legales y fundamentado en razones convincentes y argumentos jurídicos que surgen del análisis de las pruebas y la tipificación de las conductas irregulares en que incurrió.

LA SENTENCIA

El Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, mediante sentencia de 14 de marzo de 2007, negó las súplicas de la demanda (fls. 404-430), con los siguientes argumentos:

Las nulidades procesales alegadas por el demandante en el proceso administrativo disciplinario, en especial la falta de competencia para delegar en la Comisión Especial de Profesionales Asesores Grado 24 de la Procuraduría General de la Nación, para que adelantaran la investigación por las presuntas irregularidades en la Conciliación Extrajudicial entre el Ministerio de Transporte y DRAGACOL S.A., por considerar que corresponde a un proceso de única instancia y solamente podía delegarse en el Viceprocurador dicha función; no está llamada a prosperar porque facultar a otro funcionario para determinadas actuaciones no hay un desplazamiento del ejercicio de atribuciones distintas a las conferidas.

La integración de la comisión especial para investigar disciplinariamente y fallar se hizo con fundamento en el numeral 19 del artículo 7º del Decreto 262 de 2000, que permite la delegación de funciones en servidores distintos al competente lo cual encuentra asidero en el artículo 211 de la Constitución Política.

El artículo 20 del Decreto 262 de 2000 facultó al Procurador General de la Nación para comisionar a los servidores públicos de esa Entidad para instruir actuaciones disciplinarias de su competencia u otras dependencias y practicar pruebas, como en efecto ocurrió en el sub-lite, donde se integró por razones de conveniencia y en cumplimiento de un deber legal y constitucional radicadas en cabeza del Supremo Director del Ministerio Público, cuya función principal es vigilar la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas, razón por la cual tiene poder

disciplinario preferente para adelantar las investigaciones correspondientes e imponer las respectivas sanciones.

La Constitución Política en el artículo 277 establece las funciones del Procurador General de la Nación y en principio son delegables, excepto las enunciadas en el artículo 278 ibídem, que debe ejercerse personalmente el Representante de la Entidad.

La Comisión Especial asumió la competencia en uso de la delegación que le hiciera el Jefe del Ministerio Público, adelantando la investigación, práctica y valoración de pruebas y la presentación del respectivo informe de evaluación, dando lugar a la apertura de la actuación disciplinaria, lo cual evidencia que no se vulneró ninguna garantía constitucional.

En cuanto a la nulidad propuesta porque un inferior jerárquico no puede investigar y sancionar a un superior, tampoco tiene vocación de prosperidad porque durante el proceso disciplinario se le garantizó al demandante el debido proceso ya que las decisiones de fondo en su mayoría fueron proferidas por el Procurador o Viceprocurador General de la Nación y solo en algunos casos, la Sala Disciplinaria previa delegación, tal y como lo autoriza el parágrafo del artículo 7º del Decreto 262 de 2000.

Respecto a la acusación de que los cargos imputados al demandante adolecen de vaguedad y ambigüedad en las normas en que se fundamentan porque no describían las conductas y las presuntas normas violadas, cuando la Ley exige la determinación exacta y precisa de las mismas, el Juez de Primera Instancia comparó los argumentos de la demanda con el Pliego de Cargos formulado, concluyendo que guardan concordancia con las previsiones del artículo 92 de la Ley 200 de 1995, ya que señaló concretamente las acciones y omisiones objeto de reproche, las normas, deberes y prohibiciones que desatendió con su conducta y la naturaleza y calificación de las faltas imputadas, lo cual está debidamente soportado en las pruebas aportadas al expediente disciplinario.⁴

Las pruebas aportadas al presente proceso no evidencian la violación del debido proceso establecido en el artículo 29 de la Carta Política integrado por las garantías del Juez Natural, Autoridad Administrativa competente, favorabilidad,

⁴ CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia C-892 de 1999, M.P. Dr. Alfredo Beltrán Sierra.

presunción de inocencia, derecho de defensa, derecho a ser oído y a intervenir en el proceso, a presentar y controvertir pruebas, a proponer la nulidad por la violación al debido proceso y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Según el demandante los fallos acusados se profirieron sin que mediara un estudio concienzudo de las pruebas sino con el ánimo de ganar protagonismo mediático y político, razón por lo que sólo se enunciaron las pruebas que le eran desfavorables, profiriendo un pliego de cargos ambiguo, que desconoció el principio de igualdad al darle el mismo trato de quien actuó con dolo a quien lo hizo con culpa y además hubo una violación al non bis in ídem porque la Procuraduría General de la Nación no tuvo en cuenta que había sido absuelto por la Justicia Penal por la presunta comisión del delito de Prevaricato por Omisión, lo cual a juicio del A-Quo no es de recibo porque la absolución no es óbice para que en el proceso disciplinario se decidiera otra cosa, ya que son actuaciones de distinta naturaleza.⁵

Concluyó que el actor no demostró que las acusaciones formuladas por la Procuraduría General de la Nación carecieran de sustento fáctico y menos, que su actuación hubiere sido diligente y cuidadosa, por el contrario, fue cuestionado porque no se documentó, realizó un análisis superficial del caso para el cual fue designado y pese a no ser obligatoria no solicitó la homologación del Acuerdo Conciliatorio ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, avalando con su firma los acuerdos a los que llegaron las partes, lo cual derivó en un detrimento patrimonial del Estado, olvidando que su función como Agente del Ministerio Público era defenderlo.

EL RECURSO

La parte actora interpuso recurso de apelación para que se revoque la sentencia dictada por el Tribunal y en su lugar se acceda a las pretensiones de la demanda (Fls.445-472). Sustenta la alzada así:

El A-Quo al pretender justificar la actuación de los Asesores Grado 24 confundió dos momentos diferentes, el primero cuando en vigencia de la Ley 200 de 1995, fueron comisionados para rendir el informe y solicitar la apertura de la investigación funcionarios de inferior categoría; y el segundo, con la entrada en

⁵ CONSEJO DE ESTADO, sentencia de 10 de julio de 1991, Exp: 3011, M.P. Dr. Álvaro Lecompte Luna.

vigor del Decreto 262 de 2000, que permite la delegación expresa del Procurador General de la Nación en el Viceprocurador o en la Sala Disciplinaria, continuando viciado el proceso disciplinario por la actuación irregular de los miembros de la Comisión Especial.

Lo anterior evidencia que en efecto hubo una vulneración del principio jerárquico de reinvestigación, lo cual se traduce en un desconocimiento del debido proceso.

El Juez de Primera Instancia consideró que no habrá lugar a declarar la nulidad por la falta de precisión en las normas que sustentan las faltas imputadas, olvidando que por Vía Jurisprudencial se ha establecido que en aras de garantizar el derecho de defensa, el pliego de cargos debe señalar con toda claridad y precisión la conducta transgresora, los hechos que la ocasionaron y las normas infringidas, empero, en el sub-judice, las conductas endilgadas obedecen a suposiciones, eventualidades y/o posibilidades, vulnerando el mandato del artículo 92 del Código Disciplinario Único.

El Pliego de Cargos fue dictado sin cumplimiento de las formalidades legales y constitucionales y no le concedieron al actor la posibilidad de escoger con facilidad los medios de prueba adecuados para controvertir las faltas imputadas o al menos acreditar los eventuales motivos que sirvieran de exculpación, lo cual se traduce en la vulneración del derecho de defensa y el debido proceso, por lo que es procedente declararlo nulo.⁶

Acerca del argumento de que el proceso penal es de naturaleza distinta del disciplinario, es cierto que se trata de acciones autónomas e independientes, empero, en el fondo no pueden contradecirse porque:

“(...) una cosa es que en un momento determinado la conducta de una persona no atente contra el bien jurídico tutelado por las normas penales pero sí vulnere por ejemplo el buen servicio público y otra cosa muy diferente que en el proceso penal se hable de que la conducta se comete por culpa y en el proceso disciplinario se afirme el dolo. En el primer evento es plausible que ello pueda ocurrir porque muy seguramente un comportamiento de un servidor no alcanza a la categoría de punible, pero sí a la de una conducta que merece reproche disciplinario; pero en la

⁶ CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia T-145 de 1993, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz; CONSEJO DE ESTADO, sentencia de 28 de octubre de 1999, M.P. Dr. Carlos A. Orjuela Góngora.

segunda situación, es claro que si en el proceso penal se afirmó que existió culpa mientras en el proceso disciplinario se dijo que hubo dolo, si existe una incongruencia y una ostensible contradicción, porque por más que exista autonomía en las diferentes acciones, en este punto si debe existir coincidencia porque si no, qué seguridad jurídica tenemos los administrados si el dolo es equivalente a la culpa?. ¿Por qué no de otra manera debe entenderse si en un proceso la responsabilidad se califica a título de dolo y en el otro a título de culpa? POR LOS MISMOS HECHOS Y CON LAS MISMAS PRUEBAS.”⁷ (Mayúsculas del texto).

Lo anterior es lo que se presenta en este caso porque a pesar de que el demandante fue absuelto en el proceso penal mal puede sostenerse en el disciplinario que actuó a título de culpa por los mismos hechos a los que no fue posible endilgarles responsabilidad penal bajo ninguna modalidad, máxime si se tiene en cuenta que el Ministerio Público intervino en dicha actuación solicitando la preclusión de la investigación por atipicidad de la conducta y el Fiscal General de la Nación con sus apreciaciones desvirtuó los argumentos aducidos por la demandada para sancionarlo disciplinariamente.

La conciliación en la que participó el actor es de las denominadas “extrajudicial institucional” que tuvo lugar ante el Centro de Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá y de acuerdo a lo establecido en el artículo 79 de la Ley 446 de 1998, la asistencia a las mismas es facultativa así como la solicitud de homologación del acuerdo conciliatorio, aspectos que la diferencian de las actuaciones administrativas o judiciales dentro de las cuales “*tiene mayores prerrogativas en cuanto a su actuación (...)*”.⁸ Lo que fuerza concluir que cumplió a cabalidad con sus funciones de conformidad con el numeral 10° del artículo 277 de la Constitución Política.

Finalmente trajo a colación la petición subsidiaria de nulidad por violación al derecho a la igualdad, en razón a que en el Pliego de Cargo se le imputa la falta calificada como grave y a título de culpa; y en el fallo al imponer la dosis de la sanción iguala las conductas dolosas y culposas, castigando en igual proporción al que por falta de diligencia obró con culpa y al que tuvo la intención de causar el daño, imponiéndoles una multa de noventa (90) días de salario, contraviniendo los artículos 13 y 29 de la Carta Política, en concordancia con los artículos 16, 25 a 27 del Código Disciplinario Único.

CONCEPTO FISCAL

⁷ Tomado del escrito de apelación, visible a folio 461 del expediente.

La Procuradora Segunda Delegada ante el Consejo de Estado solicitó confirmar el fallo de primera instancia que negó las súplicas de la demanda (Fls. 514-525), por las siguientes razones:

Al demandante se le inició la actuación disciplinaria y ordenó la apertura formal de investigación antes de la entrada en vigencia de la Ley 201 de 1995, norma que facultaba al Procurador General de la Nación para conformar una Comisión Especial para la elaboración de los estudios, proyectos e investigaciones, como lo autoriza el artículo 21 *Ibídem*. Estando en curso el proceso disciplinario entró en vigencia la Ley 262 de 2000, cuyo artículo 7º numeral 8º autoriza la distribución de competencias entre las distintas dependencias y servidores de la Entidad.

Lo anterior evidencia que el Procurador General de la Nación a la luz de ambas normas podía comisionar a los Asesores adscritos a su Despacho, máxime si sólo los facultó para instruir la investigación y no delegó la competencia disciplinaria, porque el Pliego de Cargos y los fallos fueron directamente proferidos por la Sala Disciplinaria y el Procurador General de la Nación.

Sobre la ambigüedad de los cargos formulados afirmó que las conductas endilgadas son claras y precisas y se adecuan a las disposiciones citadas como infringidas, pues la conducta objeto de reproche se sustentó en la Constitución Política, artículo 118 y la Ley 446 de 1998, artículo 35; que exigen que la participación del Ministerio Público sea diligente y en procura de defender el orden público, el patrimonio público y los derechos y garantías fundamentales, razón por la cual no podía avalar un acuerdo conciliatorio sin tener la información completa de lo ocurrido en la celebración y ejecución del contrato en controversia.

Con dicha omisión, dejó de vigilar y salvaguardar los intereses del Estado al aprobar una conciliación que únicamente beneficiaba a DRAGACOL S.A. e iba en detrimento de los intereses del Ministerio de Transporte, vulnerando los artículos 118 de la Constitución Política y 35 de la Ley 446 de 1998.

En cuanto a la exoneración de responsabilidad penal por el delito de Prevaricato adujo que por tratarse de procesos cuyos fines y elementos son diferentes, porque en el disciplinario se verifica el cumplimiento o no de la función pública por parte de los servidores del Estado, que se sanciona no sólo por la intención de causar un daño sino por la negligencia y falta de cuidado en el cumplimiento de la labor, lo

⁸ Tomado del escrito de apelación, visible a folio 469.

cual explica por qué a pesar de haberse precluido la investigación penal adelantada en su contra, en materia disciplinaria fue sancionado a la luz del artículo 6º de la Carta Política.⁹ En consecuencia, no es cierto que se haya violado el principio del *non bis in ídem*.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a dictar sentencia, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

Se trata de establecer si los actos administrativos demandados, proferidos por la Procuraduría General de la Nación, mediante los cuales se sancionó disciplinariamente al accionante, son ilegales por haberse expedido sin competencia, con ambigüedad en la formulación de los cargos y sin que su actuar sea causal de falta disciplinaria; o si por el contrario se ajustan al ordenamiento jurídico.

ACTOS DEMANDADOS

1º. **Fallo de 13 de septiembre de 2001**, proferido por el Procurador General de la Nación, numerales 3º, que declaró probados y no desvirtuados los cargos formulados en contra del actor en su condición de Procurador 11 Judicial Administrativo ante el Tribunal de Cundinamarca y Agente del Ministerio Público designado para intervenir en el proceso de conciliación extrajudicial entre el Ministerio de Transporte y la Sociedad DRAGACOL S.A.; y 4º, que le impuso la sanción disciplinaria de suspensión de funciones sin remuneración por el término de 90 días. (Fls. 2-118)

2º. **Fallo de 19 de abril de 2002**, proferido por el Procurador General de la Nación, numerales 2º, que confirmó el fallo de 13 de septiembre de 2001; 3º, que modificó la sanción disciplinaria impuesta por multa con destino a la Entidad por el término de 90 días del salario devengado al momento de la comisión de la falta; y 6º que ordenó comunicarle a la División de Registro y Control de la Entidad el contenido de dicha providencia. (Fls. 118-161)

⁹ CONSEJO DE ESTADO, sentencia de 21 de enero de 1999, M.P. Dr. Carlos A. Orjuela Góngora.

DE LO PROBADO EN EL PROCESO

De la Vinculación del Actor

A folio 441 del cuaderno No. 2, el Jefe de la División de Personal de la Procuraduría General de la Nación, hace constar que el accionante ha desempeñado los siguientes cargos:

Auxiliar de la Fiscalía Quinta del Circuito de Bogotá, en propiedad, desde el 1° de febrero de 1970 hasta el 5 de julio de 1973.

Auxiliar (Hoy Asistente Judicial, Grado 9), de la Fiscalía Séptima del Circuito de Bogotá, en propiedad, desde el 6 de julio de 1973 hasta el 1° de diciembre de 1980, fecha en que se le acepto renuncia al cargo.

Secretario, Grado 20 de la Fiscalía Séptima del Consejo de Estado, desde el 1° de junio hasta el 28 de noviembre de 1990. (Fls. 390 C-2)

Fiscal Once del Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, desde el 29 de noviembre de 1990 hasta el 30 de junio de 1992. (Fls. 390 C-2)

Procurador Once Judicial, Grado 21 de la Procuraduría Auxiliar, desde el 1° de julio de 1992 hasta el 22 de marzo de 2000. (Fls. 398 C-2)

Mediante Decreto No. 0101 de 23 de marzo de 2000, fue incorporado al cargo de Procurador 11 Judicial II, Código 3PJ, Grado EC, de la Planta Globalizada de la Procuraduría General de la Nación. (Fls. 382 C-2)

Por Decreto No. 832 de 19 de julio de 2001, el Procurador General de la Nación, declaró insubsistente el nombramiento del actor en el cargo de Procurador 11 Judicial II Administrativo de Bogotá, Código 3PJ, Grado EC. (Fls. 248 C-2)

Del Proceso Disciplinario

Por Auto de 5 de abril de 1999, el Procurador General de la Nación, dio inicio a la Indagación Preliminar, con la siguiente fundamentación:

“Ante la magnitud y trascendencia pública de los hechos denunciados en la sesión plenaria del Senado de la República realizada el 23 de marzo de 1999, intégrese, al tenor de lo dispuesto por el literal e) del artículo 8°

de la Ley 201 de 1995, una Comisión Especial compuesta por los Asesores Grado 24 del Despacho doctores (...), quienes en indagación preliminar investigarán las etapas precontractuales, contractuales y de ejecución de los contratos Nos. 234/94; 098/95; 318/94; 286/96; 95-04-003/95; 217/96; 01-15-97003 donde aparecen como intervinientes el Ministerio del transporte y la firma DRAGACOL S.A. (...)

Al término de su gestión, que se fija en quince (15) días, la Comisión devolverá el expediente con informe evaluativo, en donde señalará si a su juicio se presentan irregularidades que ameriten la apertura de investigación disciplinaria, las pruebas en las que se soporte la decisión, las normas presuntamente infringidas y la identificación de quienes resulten comprometidos. En caso contrario, expondrá las razones para el archivo de las diligencias. (...)" (Fls. 1-3 C-1)

El 22 de abril de 1999, los Asesores del Despacho del Procurador General de la Nación, le presentaron el informe evaluativo de las diligencias citadas en Auto del día 5 del mismo mes y año, recomendando la apertura de investigación disciplinaria entre otros, contra el actor. (Fls. 10-39 C-1)

Mediante Auto de 30 de abril de 1999, el Procurador General de la Nación, da Apertura de Investigación Disciplinaria, contra el demandante. (Fls. 1-19 C-2)

Por Resolución No. 0034 de 23 de marzo de 2000, el Procurador General de la Nación, en ejercicio de la facultad atribuida por el Inciso 3° del párrafo 7° del Decreto 262 de 2000, delegó en la Sala Disciplinaria el conocimiento y continuación de las diligencias disciplinarias que se adelantan por la presunta comisión de faltas durante la conciliación celebrada entre el Ministerio de Transporte y la firma DRAGACOL S.A. (Fls. 88-89 C-7)

El 1° de junio de 2000, la Sala Disciplinaria, de la Procuraduría General de la Nación, formuló Auto de Cargo entre otros, contra el actor en su condición de Procurador 11 Judicial Administrativo ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y Agente del Ministerio Público, designado mediante Resolución No. 07 de 24 de septiembre de 1998, para intervenir en el proceso de conciliación extrajudicial entre el Ministerio de Transporte y la Sociedad DRAGACOL S.A., por considerar que:

"(...) 13.1 CARGO PRIMERO

13.1.1. DESCRIPCIÓN DE LA CONDUCTA OBJETO DEL REPROCHE

El Dr. Torres Romero, en la calidad señalada, omitió defender el orden jurídico y el patrimonio público en las actuaciones adelantadas en el curso de la conciliación extrajudicial, que culminó con el acuerdo del 6 de noviembre de 1998, al resultar este contrario a los intereses patrimoniales del Estado, por omitir el análisis y ponderación de los

elementos probatorios considerado por el Ministerio de Transporte y DRAGACOL S.A., para adquirir la certeza que los asuntos acordados en la conciliación extrajudicial, coincidían con la realidad pre-contractual, contractual y post-contractual y contaban con el suficiente soporte probatorio y el fundamento legal necesario, para constituir obligaciones a cargo del Estado. (...)

13.1.5. FORMA DE CULPABILIDAD

De conformidad con el artículo 14 del Código Disciplinario Único, la falta se le atribuye provisionalmente a título de culpa, por negligencia en el ejercicio de sus funciones, al omitir sustancialmente la defensa de los intereses patrimoniales del Estado como Agente del Ministerio Público. (...)

13.2. SEGUNDO CARGO

13.2.1. DESCRIPCIÓN DE LA CONDUCTA OBJETO DEL REPROCHE

El Dr. URIAS TORRES ROMERO, en calidad referida propuso el reconocimiento de 500 días de Stand By por concepto de restablecimiento del equilibrio económico de los contratos 234 de 1994 y 098 de 1995, sin tener los soportes que le permitieran llegar a emitir tal propuesta, sin haber, efectuado el análisis ponderado de los antecedentes precontractuales, contractuales y post-contractuales de los contratos mencionados, para determinar los valores reales adeudados por el Ministerio, contribuyendo en la determinación de los días de Stand By que finalmente fueron objeto de reconocimiento en la conciliación extrajudicial del 6 de noviembre de 1998 y proponiendo fórmulas inconvenientes para los intereses del Estado que estaba obligado a defender.

Con su actuación el Dr. TORRES facilitó una fórmula de acuerdo para que las partes continuaran la discusión y llegaran finalmente a reconocer 491 días de Stand By, a pesar de que su propuesta no era vinculante y que el mencionado funcionario no tenía poder decisorio. (...)

13.2.5. FORMA DE CULPABILIDAD

De conformidad con el artículo 14 del Código Disciplinario Único, la falta se le atribuye provisionalmente a título de culpa, por la conducta ligera demostrada al proponer fórmulas de acuerdo sin tener los soportes para ello, contrariando así el deber de proteger los recursos del Estado como Agente del Ministerio Público. (...)” (Fls. 1-85 C-7)

Auto de 4 de enero de 2001, el Procurador General de la Nación, resolvió la petición de pruebas elevada entre otros por el demandante. (Fls. 9-32 C-14)

El 13 de septiembre de 2001 el Procurador General de la Nación, emitió Fallo de Única Instancia (Fls. 2-148), mediante el cual resolvió sancionar al demandante con suspensión de funciones sin remuneración por el término de 90 días en el ejercicio del cargo, con la siguiente fundamentación:

“(...) **13. En cuanto al doctor URÍAS TORRES ROMERO**

En el primer cargo se le endilga al doctor Torres Romero, que omitió defender el orden jurídico y el patrimonio público en las actuaciones adelantadas en el curso de la conciliación extrajudicial, que culminó con el acuerdo del 6 de noviembre de 1998, al resultar este contrario a los intereses patrimoniales del Estado, por omitir, analizar y ponderar los elementos probatorios considerados por el Ministerio de transporte y DRAGACOL S.A., para adquirir la certeza, que los asuntos acordados en la conciliación extrajudicial, coincidían con la realidad pre-contractual, contractual y postcontractual y contaban con el suficiente soporte probatorio y el fundamento legal necesario, para constituir obligaciones a cargo del Estado.

En las circunstancias descritas, no propuso objeción alguna ni solicitó la homologación del acuerdo conciliatorio ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, conducta que denota que no actuó con la debida diligencia y cuidado en la órbita de su competencia, avalando con su firma todos los acuerdos a que llegaron las partes, con lo cual no protegió los intereses del Estado.

En el ejercicio de sus deberes como Agente del Ministerio Público, el Dr. Urías Torres Romero, se limitó a efectuar un análisis superficial de la documentación, sin tener en cuenta los soportes y elementos probatorios, tales como el pliego de condiciones de las licitaciones que dieron lugar a los contratos 234 de 1994 y 098 de 1995, entre otros, en los cuales se contemplaban los parámetros y procedimientos que debían aplicarse para determinar el costo de espera y la forma de reconocerlos al contratista, los cuales fueron desconocidos en la conciliación extrajudicial, dando lugar a la aplicación de una fórmula distinta a la prevista en el contrato, más gravosa para los intereses patrimoniales del Ministerio.

En efecto, en la aludida conciliación se reconocieron intereses por fuera de lo previsto en los Contratos Interadministrativos 318 de 1994 y 286 de 1996, solamente pactados en el subcontrato 95-04-003 de 1995, celebrado entre la Gobernación del Valle y la firma DRAGACOL S.A., a partir del Acuerdo del 16 de septiembre de 1997.

En la conciliación extrajudicial, no se consideró que para los contratos 318 de 1994 y 286 de 1996, el valor establecido como déficit ya incluía intereses, ajustes, costos de espera y restablecimiento económico del contrato y se reconoció dos veces el mismo concepto, dando origen a un incremento desproporcionado de las obligaciones a cargo del Ministerio de Transporte definidas en la conciliación del 6 de noviembre de 1998.

En cuanto a los contratos 234 de 1994 y 098 de 1995, se efectuó reconocimiento de intereses moratorios por encima de la tasa legal (1%), a pesar de que no habían sido pactados en los contratos.

Respecto de las actas de obra pendientes de pago del Contrato Interadministrativo 217 de 1996, está acreditado que el Ministerio, para la fecha de la conciliación, había cancelado la totalidad de la suma pactada y sin embargo, estuvo de acuerdo en el reconocimiento de intereses a la tasa del 4.5% mensual sobre valores no contratados, a los cuales ya se les había aplicado interés, reajustes por valor histórico e incluido costos de espera.

No objetó el reconocimiento de días de espera, que para el momento de la conciliación no se encontraban determinados ni probados, conforme a lo estipulado en el pliego de condiciones, ni en la propuesta del contratista ni en los contratos 234 de 1994 y 098 de 1995.

El valor del costo de espera y el reconocimiento para determinarlo, se encontraban establecidos en los pliegos de condiciones y en las propuestas del contratista para los contratos 234 de 1994 y 098 de 1995. Cualquier reconocimiento que se hiciera al contratista por este concepto, debería tener como base estos métodos y valores y no acudir al ítem 'dragado hidráulico', efectuando el reconocimiento al contratista como si las dragas hubieran estado operando efectivamente y pagándole equipo utilizado, mano de obra, materiales en obra, más transporte y costo diario por disponibilidad del equipo de dragado, lo que generó mayores costos para el Ministerio.

Permitió que se conciliara sin verificar que la draga JOSEFINA A6 estuviera improductiva, como consecuencia de los supuestos efectos de las medidas preventivas, por cuanto se comprobó que la misma estaba operando en desarrollo del Contrato No. SOP-C-088-97 celebrado con la Gobernación del Departamento de Bolívar. Este solo hecho fue objeto de reconocimiento por valor de \$1.224'102.464,72 (Fls. 18 al 69 del C.O. No. 1)

(...) En cuanto a los argumentos de la defensa que sostiene que la ley no faculta al agente del Ministerio Público para ejercer control de legalidad sobre los acuerdos logrados, y que la actuación aludida estaba por fuera de un proceso administrativo o ante una autoridad administrativa, el Despacho retoma la posición de la Corte Constitucional antes señalada en el sentido de que la Conciliación Extrajudicial se entiende como parte de los procesos Contenciosos Administrativos y que se actúa en defensa del orden jurídico, del patrimonio público y de los derechos y garantías fundamentales, por lo que el argumento no es de recibo.

Respecto a las sugerencias que efectuó el Procurador URIAS TORRES y que alude el defensor, en cuanto a que no son de obligatorio cumplimiento y que sólo las partes las pueden proponer, debe aclarar el Despacho que la intervención del Ministerio Público es a título de parte, y que por la investidura que ostentaba el delegado de la Procuraduría, las sugerencias daban credibilidad respecto a la procedencia de su reconocimiento y veracidad del soporte probatorio en que se sustentaba.

El doctor URÍAS TORRES ROMERO, no tuvo en cuenta que para el cumplimiento de su función dentro del proceso conciliatorio debía conocer las pruebas y todos los soportes que le permitieran una visión general de la problemática con la firma DRAGACOL S.A., y que en caso de ser incompleta o no habersele suministrado en su totalidad, debió solicitar al Ministerio el envío de la documentación faltante para el estudio y verificación del sustento probatorio de las pretensiones de la firma contratista, lo que no hizo, sino que se limitó a dar por ciertos y únicos los documentos que le presentaron en cinco carpetas, debiendo responder por dicha omisión.

Del análisis plantado, de la prueba examinada, se demuestra en grado de certeza que el doctor URIAS TORRES ROMERO incumplió los deberes señalados en el artículo Primero de la Resolución No. 07 de 1998, proferida por el Procurador General de la Nación; en el artículo 118 de la Constitución Política, con lo cual omitió las obligaciones como representante del Ministerio Público establecidas en el artículo 35 de la Ley 446 de 1998, en concordancia con el inciso primero del artículo 127 del Código Contencioso Administrativo, incursionando en infracción al deber establecido en el artículo 40, numeral 1° de la Ley 200 de 1995, en concordancia con el artículo 38 de la misma Ley. (...)" (Fls. 2-148 y C-4)

El 19 de abril de 2002, el Procurador General de la Nación, resolvió los recursos de reposición interpuestos contra el Fallo de Única Instancia, argumentando:

"(...) 11. Respecto a URÍAS TORRES ROMERO

Teniendo en cuenta que los argumentos expuestos dentro del recurso de reposición por el apoderado del doctor URIAS TORRES ROMERO, en relación con temas tales como la naturaleza de las funciones que legalmente le correspondía desempeñar, y su grado de participación en los trámites de la problemática de DRAGACOL S.A. y que concluyó con la conciliación del 6 de noviembre de 1998 son los mismos expuestos en los descargos presentados dentro del proceso, aspectos que ya fueron debatidos y decididos dentro del fallo de instancia, se remite a los argumentos allí expuestos. (...)

De las pruebas obrantes en el informativo se toman objetivamente los hechos materia de investigación, la adecuación de los mismos, el establecimientos de sus responsables y la valoración jurídico – probatoria le corresponde al operador jurídico, que para este caso es la Procuraduría General de la Nación, por lo que no es de recibo el argumento del defensor en el sentido que la versión de CÁRDENAS SANTAMARÍA no incrimina a URÍAS TORRES como infractor de normas disciplinarias. (...)

Del análisis de la documentación que tuvo a su alcance se podía deducir que las pretensiones de DRAGACOL eran desproporcionadas y que no contaban con el soporte probatorio y legal necesario para su reconocimiento. Tal es el caso de los días de Stand By y el mecanismo de liquidación, los intereses moratorios que superaban los legalmente establecidos. Los soportes que a su disposición, en concordancia con lo establecido en la ley le daban al Procurador Judicial URÍAS TORRES, los elementos necesarios para tomar una determinación en derecho, en defensa de los intereses del Estado.

Al respecto de que en la decisión final no se tuvieron en cuenta todos los aspectos probatorios obrantes en el informativo, no se acepta teniendo en cuenta que la apreciación de las pruebas se evaluó en su conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, tomando tanto las favorables, como las desfavorables. Si no se discriminaron individualmente algunas de las pruebas, no implica que se hubieran excluido de valoración. Tan es así, que la calificación de la falta se estableció a título de culpa y no de dolo, y se circunscribió la responsabilidad de acuerdo con las pruebas que determinaron su participación dentro del proceso conciliatorio.

Referente al planteamiento de la incompetencia de los Asesores G-24 para adelantar la investigación, fue tema ya propuesto y resuelto como causal de nulidad dentro del presente proceso, por lo que no es procedente que el despacho se pronuncie nuevamente al respecto, sino que se remite a lo ya analizado y decidido en la providencia del 13 de septiembre de 2001 que negó la solicitud impetrada. Igual posición se asume para la nulidad propuesta con respecto a los cargos y que plantean como manifiestamente ambiguos y violatorios del derecho de defensa, porque también fue debatido en la providencia del 4 de enero de 2001. Respalda la decisión lo consagrado en el artículo 133 de la Ley 200 de 1995, que dice: *“Únicamente podrá formular otra solicitud de nulidad por causal diferente o por hechos posteriores.”*

Formula también solicitud de nulidad invocando la ambigüedad y vaguedad del fallo. Al respecto debe tenerse en cuenta que las causales de nulidad son las taxativamente establecidas en la ley y de interpretación restrictiva, según se desprende de la lectura del artículo 131 de la Ley 200 de 1995, sin que se encuentre prevista como tal, lo que conlleva el rechazo *in limine* de la petición.

Con los anteriores presupuestos la responsabilidad disciplinaria atribuida a URÍAS TORRES ROMERO en la decisión del 13 de septiembre de 2001 queda confirmada. (...)” (Fls. 119-161)
Mediante Resolución No. 149 de 31 de mayo de 2002, el Procurador General de la Nación, resolvió:

“ARTÍCULO PRIMERO: Hacer efectiva la sanción de MULTA por el término de noventa (90) días del salario devengado en el momento de la comisión de la falta al Doctor URÍAS TORRES ROMERO (...) en su calidad de Procurador 11 Judicial Administrativo ante el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca y como Agente del Ministerio Público para la época de los hechos, equivalente a (...) (\$11'969.991) (...).

ARTÍCULO SEGUNDO: Como el sancionado se encuentra retirado del servicio, consignará a favor de la Procuraduría General el valor de la multa en el Banco de la República o en su defecto, en el Banco Popular, en el plazo de 30 días contados a partir de la fecha de ejecutoria de la decisión. (...)” (Fls. 160-162 C-2)

Del Proceso Penal

Mediante Auto de 20 de diciembre de 1999, el Fiscal General de la Nación, resolvió *“sobre la apertura o no de la instrucción como culminación de la etapa de investigación previa, que en forma independiente se siguió contra los doctores MAURICIO CARDENAS SANTAMARIA, ex Ministro de Transporte y URIAS TORRES ROMERO, ex Procurador Tercero Delegado ante el Consejo de Estado (E)”*, por las presuntas irregularidades ocurridas durante el trámite de la

Conciliación Extrajudicial entre el Ministerio de Transporte y la Sociedad de Dragados y Construcciones de Colombia – DRAGACOL S.A., para lo cual dispuso proferir resolución inhibitoria a favor del demandante, por los delitos de Prevaricato por Omisión y Peculado por Apropiación, con la siguiente fundamentación:

“(…) Le halla el Despacho razón al doctor URÍAS TORRES ROMERO sobre la credibilidad que infundían los documentos presentados en las sesiones de conciliación llevadas a cabo en el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio, no sólo los mencionados anteriormente, sino los autos de la DIAN, la certificación de la Capitanía de Puerto, las demandas presentadas ante el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca o las Escrituras Públicas contentivas de los silencios administrativos. (…)

La única actuación en la que figura el doctor URÍAS TORRES ROMERO, fuera del trámite surtido en la Cámara de Comercio se aprecia en el Acta Nro. 005 de fecha 29 de octubre de 1999, en la que el Comité de Defensa Judicial y Conciliación del Ministerio considera ofrecer a DRAGACOL la suma de veinticinco mil millones de pesos, pero según la versión del doctor URÍAS, tan sólo permaneció en el Ministerio por espacio de 5 a 10 minutos, pues presentó la constancia de haber estado momentos antes en una conferencia citada a los miembros de la Policía Nacional y si verdaderamente su participación hubiera sido activa, había firmado el Acta que de dicha reunión se levantó, en la que no se encuentra su firma, documento que vino a conocer cuando la Fiscalía se lo puso de presente en la diligencia de Versión. (…)

En conclusión la fiscalía proferirá RESOLUCIÓN INHIBITORIA a favor del doctor URÍAS TORRES ROMERO, Procurador 11 Judicial ante el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, quien para la fecha de la firma del Acta de Conciliación del 6 de noviembre de 1998, se desempeñaba como Procurador Tercero Delegado ante el Consejo de Estado. (…)

4. SOLICITUD DEL PROCURADOR QUINTO DELEGADO EN LO PENAL

El Procurador Quinto Delegado en lo Penal, (...) solicita se profiera Resolución Inhibitoria a favor del doctor URÍAS TORRES ROMERO y la apertura de Instrucción para el señor Ex Ministro de Transporte doctor MAURICIO CÁRDENAS SANTAMARÍA. (…)

Respecto de la actuación del doctor URÍAS TORRES ROMERO manifiesta que a pesar de que el señor Ministro de Transporte alega que, con la presencia del Ministerio Público se garantizaba la transparencia y legalidad de la conciliación, tal apreciación no es válida toda vez que la participación del doctor URÍAS TORRES ROMERO en el trámite de la conciliación extrajudicial se circunscribió a lo dispuesto en el artículo 79 de la Ley 446 de 1998, no habiendo participado en el análisis probatorio de las reclamaciones.

El doctor URÍAS TORRES dio por hecho que los documentos presentados por las partes como soportes de los diferentes aspectos a conciliar, eran auténticos y verídicos por su carácter público, documentos que ya fueron reseñados por la Fiscalía. (...)” (Se destaca) (Fls. 2-48 C-9)

Por Resolución de 17 de enero de 2000, el Fiscal General de la Nación, resolvió no reponer la Resolución inhibitoria del actor, para lo cual efectuó la siguiente conclusión: “(...) *Por tanto, se reitera que para la Fiscalía no existe mérito para abrir instrucción en contra de URÍAS TORRES ROMERO por los delitos de Peculado por Apropiación y Prevaricato por Omisión, razón por la cual, la Resolución de fecha diciembre 20 de 1999, será confirmada en lo relacionado con el numeral PRIMERO de la parte resolutive, el que fue motivo del recurso de reposición interpuesto por el Ministerio Público.*” (Fls. 57-83 C-9)

Mediante Auto de 2 de enero de 2001, el Fiscal General de la Nación, definió la situación jurídica del actor, resolviendo abstenerse de imponer medida de aseguramiento en su contra, por los delitos de Peculado Culposos y Peculado por Apropiación, teniendo en cuenta, que:

“(...) Con relación a la responsabilidad del doctor URÍAS TORRES ROMERO, una vez realizado el análisis de la prueba, la Fiscalía encuentra que las llamadas hechas y recibidas por él, todavía no constituyen un elemento probatorio que pueda calificarse como índice grave, pues hasta el momento el doctor URÍAS ha demostrado que para la época si se encontraba participando en la reglamentación de la Ley 446 de 1998 y asistiendo a seminarios sobre el mismo tema.

En este orden de ideas, esta investigación no ha arrojado los elementos mínimos para proferir una medida de aseguramiento contra el implicado, por lo que este Despacho se abstendrá de adoptar una determinación de esa índole y proseguirá con la instrucción.

Con base en lo anteriormente considerado, la Fiscalía acogerá la petición elevada por la defensora del doctor TORRES ROMERO, en el sentido de abstenerse de imponer medida de aseguramiento en su contra, pues de acuerdo con lo expresado en esta providencia, se requiere todavía de la práctica de varias diligencias que permitan en la calificación del sumario, establecer finalmente la responsabilidad del doctor URÍAS TORRES ROMERO.” (Fls. 74-110 C-5)

El 29 de junio de 2001, el Fiscal General de la Nación, emitió la calificación de mérito del sumario, por la cual, resolvió precluir la investigación a favor del demandante, sindicado del delito de Peculado en Grado de Complicidad, con la siguiente argumentación:

“(…) En cualquier caso, revisado el expediente es posible determinar que no sólo el doctor TORRES ROMERO asistió a todas las reuniones citadas al efecto en el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, sino que atendió igualmente a otras citaciones de parte del Ministerio de Transporte, tendientes a aportar mayor claridad al tema tratado.

De otra parte, se estableció que su asistencia al trámite conciliatorio no fue pasiva, sino muy por el contrario siempre, según lo declaran los intervinientes en las reuniones, fue de manera diligente, en unos casos cumpliendo con la función conciliatoria, acercando a las partes en conflicto, y en otras resaltando el deber de las partes de la obediencia a las normas y leyes pertinentes.

Finalmente, el doctor TORRES ROMERO no tenía la obligación de asistir a las reuniones del Comité de Defensa Judicial del Ministerio, y por ende, no es factible imputarle el hecho de haber dejado de revisar los soportes que se esgrimieron como fundamento de la obligación. Dando aplicación a la presunción de la buena fe, el agente del Ministerio Público no estaba llamado a conocer detalles acerca de los análisis técnicos y financieros de la propuesta de conciliación presentada por los miembros del Comité de Conciliación.

En este orden de ideas la conducta que desplegó no puede ser adecuada al tipo penal de prevaricato por omisión.

Para atender la segunda imputación, debe analizarse la eficacia o no de la participación del doctor TORRES ROMERO, en calidad de agente del Ministerio Público, en el trámite de conciliación extrajudicial, para establecer hasta dónde, con su actuación, estaba llamado a evitar el resultado que se censura. (…)

Si se hace referencia al comportamiento desplegado por los demás intervinientes, esto es, los funcionarios del Ministerio de Transporte, y de otra parte, quienes representaban los intereses de DRAGACOL S.A., es ostensible que entre éstos ya se habían adelantado una serie de maniobras tendientes a lograr la defraudación, por la cual era indiferente la participación dentro del trámite aludido del doctor TORRES ROMERO. (…)

En ese orden de ideas, no se encuentran reunidos los requisitos normativos exigidos a fin de proferir resolución de acusación, y por ende, deberá procederse a calificar el mérito del sumario con preclusión de la instrucción a su favor, por lo cual se comparte los planteamientos esbozados por el Agente del Ministerio Público. (…)” (Fls. 111-141 C-5)

ANÁLISIS DE LA SALA

De la Potestad Disciplinaria de la Administración Pública

La potestad disciplinaria es el deber que tienen todos los órganos e instituciones públicas de mantener y restablecer el orden, la disciplina y la moralidad que incumbe conservar a todo aquél que preste sus servicios al Estado como servidor público.

Lo anterior teniendo en cuenta que, si las funciones esenciales del Estado son servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución Política en su artículo 2º, correlativamente, es deber de todo servidor público desempeñar sus funciones con estricto apego al bloque de legalidad *'latu sensu'*, como lo prevé el artículo 123 ibídem, al indicar que *"los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la Ley y el Reglamento"*, además el artículo 6º del mismo ordenamiento dispone que los servidores del Estado responden por infringir la Constitución y las Leyes y por omitir o extralimitarse en el ejercicio de sus funciones.

En sentencia C-028 de 2006, M.P. Dr. Humberto Sierra Porto, la Corte Constitucional, al respecto, indicó:

"(...) El ejercicio de la potestad disciplinaria es una de las más importantes manifestaciones del ius puniendi estatal, la cual tiene como objetivo fundamental prevenir y sancionar aquellas conductas que atenten contra el estricto cumplimiento de los deberes que se imponen a los servidores públicos u obstaculicen el adecuado funcionamiento de la administración pública, es decir, la potestad disciplinaria corrige a quienes en el desempeño de la función pública contraríen los principios de eficiencia, moralidad, economía y transparencia, entre otros, que necesariamente deben orientar su actividad. (...)

Entonces, resulta claro que el modelo de Estado adoptado por Colombia pone de presente, en las diferentes normas constitucionales, que el cumplimiento de las finalidades básicas y fundamentales por él trazadas, se logra a través del desarrollo de las funciones públicas atribuidas a los servidores públicos y a ciertos particulares, razón por la cual, dada la indiscutible relevancia que el buen ejercicio de dichas labores reviste, se hace indispensable la instauración de un régimen de responsabilidades que garantice el efectivo desempeño de las referidas tareas. (...)

Así las cosas, debe afirmarse que el derecho disciplinario pretende garantizar la obediencia, la disciplina y el comportamiento ético, la moralidad y la eficiencia de los servidores públicos, con miras a asegurar el buen funcionamiento de los diferentes servicios a su cargo, cometido éste que se vincula de manera íntima al artículo 209 de la Carta Política porque sin un sistema punitivo dirigido a sancionar la conducta de los servidores

públicos, resultaría imposible al Estado garantizar que la Administración Pública cumpliera los principios de *"igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad"* a que hace referencia la norma constitucional. (...)"¹⁰

Por su parte, el Consejo de Estado en sentencia de 1° de octubre de 2009, M.P.

Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila, dijo:

"(...) Como ninguna parte de la actividad de las autoridades debe estar al margen de los valores que pregonan la Constitución, es apenas natural que el debido proceso se deba aplicar a todas las actividades y desde luego a la administración de las sanciones disciplinarias, porque en ellas están comprometidos derechos fundamentales de los enjuiciados. Entonces, las sanciones no se administran de cualquier modo, sino con sujeción al debido proceso, tal como éste fue concebido por el Legislador en el Código Disciplinario Único, y por tanto, sometido al examen del Juez constitucional para ver su apego a la Carta Política. (...)"

Bajo esta perspectiva, el control de legalidad y constitucionalidad de los actos de la administración, que la Constitución ha confiado a la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, implica una especial cualificación y depuración del debate, pues dicho control no puede convertirse en un nuevo examen de la prueba como si de una tercera instancia se tratara.

Corresponde entonces a la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, verificar que la prueba recaudada en el trámite disciplinario se haya ajustado a las garantías constitucionales y legales; en otras palabras, la acción de nulidad resulta ser un momento propicio para la exclusión de la prueba manifiestamente ilícita o producida con violación al debido proceso o de las garantías fundamentales, o sea, para aquella en cuya práctica se han trasgredido los principios básicos rectores de esa actividad imprescindible para el ejercicio del derecho de defensa.

Entonces, en línea de principio puede predicarse que el control que a la Jurisdicción corresponde sobre los actos de la administración, cuando ésta se expresa en ejercicio de la potestad disciplinaria, debe mantenerse al margen de erigirse en un nuevo momento para valorar la prueba, salvo que en su decreto y práctica se hubiere violado flagrantemente el debido proceso, o que la apreciación

¹⁰ Sentencia C-948 de 2002.

que de esa prueba haya hecho el órgano disciplinario resulte ser totalmente contra evidente, es decir, reñida con el sentido común y alejada de toda razonabilidad.

De la Falta de Competencia

El demandante fundamenta el cargo de falta de competencia en la expedición de los actos acusados en que el Procurador General de la Nación no debió comisionar al Grupo de Asesores de su Despacho, Grado 24, para que realizaran la práctica de algunas pruebas dentro del proceso disciplinario que se adelantaba en su contra, pues su trámite era de única instancia, y teniendo en cuenta el numeral 22 del artículo 7° del Decreto 262 de 2000, únicamente podía delegar la facultad disciplinaria en la Sala Disciplinaria de la Procuraduría.

El A-quo despachó en forma desfavorable éste cargo, por considerar que el Procurador General de la Nación, actuó conforme lo dispone el ordenamiento jurídico, pues era válido comisionar al Grupo de Asesores, Grado 24 adscritos al Despacho, para que indagaran si existía mérito para abrir proceso disciplinario.

Los literales c) y e) del artículo 8° de la Ley 201 de 1995, *“por la cual se establece la estructura y organización de la Procuraduría General de la Nación”*, con relación a las atribuciones del Procurador General de la Nación, preceptúan:

“c) Conocer en única instancia de los procesos disciplinarios que se adelanten contra los Congresistas con ocasión de sus actuaciones administrativas, Alcalde Mayor de Santafé de Bogotá, D. C., **Ministros del Despacho**, Defensor del Pueblo, Registrador Nacional del Estado Civil, los Magistrados del Consejo Nacional Electoral, Generales de la República o sus equivalentes, el Personero del Distrito Capital de Santafé de Bogotá, Gerente del Banco de la República y demás miembros de la Junta Directiva, Vicepresidente de la República, Directores de Departamentos Administrativos y demás servidores públicos del orden nacional de igual o superior categoría; (...)

e) Crear comisiones de servidores públicos de la Procuraduría y asignarles competencia en materia disciplinaria para investigar y sancionar, cuando la gravedad, magnitud o trascendencia pública del hecho lo amerite, desplazando al funcionario del conocimiento;

El fallo será proferido por quien presida la comisión. La apelación se surtirá ante el superior del funcionario desplazado; (...)” (Se resalta)

Además los literales b) e i) del artículo 21 ibídem, con relación a las funciones de la Oficina de Asesores del Despacho de la Procuraduría General de la Nación, disponen:

“b) Elaborar los estudios, proyectos e investigaciones que les asigne el Procurador General; (...)

i) Las demás que les asigne el Procurador General por resolución motivada.”

Quiere decir, que para la fecha en que ocurrieron los hechos (5 de abril de 1999) el Procurador General de la Nación, se encontraba facultado para conformar una Comisión Especial integrada por los Asesores Grado 24, con la finalidad de adelantar la indagación preliminar, para lo cual era necesario que practicaran algunas pruebas, con el fin de establecer las posibles irregularidades en que se hubiera podido incurrir en el trámite de la Conciliación Extrajudicial adelantada en la Cámara de Comercio de Bogotá entre el Representante Legal de DRAGACOL S.A. y el Ministro de Transporte, con la intervención del actor en su condición de agente del Ministerio Público.

La Comisión contaba con el término de 15 días para realizar su gestión, y al culminar debía devolver el expediente (al Procurador General de la Nación), señalando: *“(...) si a su juicio se presentan irregularidades que ameriten la apertura de investigación disciplinaria, las pruebas en las que se soporte la decisión, las normas presuntamente infringidas y la identificación de quienes resulten comprometidos. En caso contrario, expondrá las razones para el archivo de las diligencias. (...)”* (Fls. 1-3 C-1)

Con fundamento en el informe rendido por la Comisión Especial, el 30 de abril de 1999 el Procurador General de la Nación, dio apertura a la Investigación Disciplinaria (Fls. 1-19 C-2), es decir, que conforme a lo anotado el Director del organismo de control en ejercicio de sus competencias adelantó la investigación disciplinaria en única instancia, para lo cual se apoyó en el Grupo de Asesores Grado 24, para que instruyeran el proceso.

El demandante aduce que debió darse aplicación al Decreto Ley 262 de 2000, según el cual, el Procurador General de la Nación únicamente podía delegar al

Viceprocurador o en su defecto a la Sala Disciplinaria de la Entidad para que adelantaran el proceso disciplinario iniciado en su contra.

El Decreto Ley 262 de 22 de febrero de 2000, "*Por el cual se modifican la estructura y la organización de la Procuraduría General de la Nación y del Instituto de Estudios del Ministerio Público; el régimen de competencias interno de la Procuraduría General; se dictan normas para su funcionamiento; se modifica el régimen de carrera de la Procuraduría General de la Nación, el de inhabilidades e incompatibilidades de sus servidores y se regulan las diversas situaciones administrativas a las que se encuentren sujetos*", con relación a las funciones del Procurador General de la Nación, el artículo 7° en los numerales 8° y 20, establece:

"8. Distribuir las funciones y competencias atribuidas en la Constitución o la ley a la Procuraduría General de la Nación, entre las distintas dependencias y servidores de la entidad, atendiendo el criterio de especialidad, jerarquía y las calidades de las personas investigadas, cada vez que por necesidades del servicio se requiera. (...)

20. Comisionar a los servidores de la entidad para instruir actuaciones disciplinarias de su competencia o de otras dependencias de la entidad, al igual que para la práctica de pruebas. (...)"

En este orden de ideas y conforme a la normatividad señalada debe concluir la Sala que el Procurador General de la Nación, actuó en ejercicio de sus funciones, pues desde el inicio del Proceso Disciplinario (5 de abril de 1999) tuvo a cargo su conocimiento, otra cosa, es que para establecer si existía mérito para dar apertura a una investigación, se apoyara en el Grupo de Asesores Grado 24 asignados a su Despacho, para lo cual integró la referida Comisión como efectivamente aconteció, sin que perdiera en ningún momento la competencia.

Además, una vez entró en vigencia el Decreto Ley 262 de 22 de febrero de 2000, mediante Resolución No. 0034 de 23 de marzo de 2000, el Procurador General de la Nación, delegó en la Sala Disciplinaria el conocimiento de las diligencias disciplinarias que se adelantaban por la presunta comisión de faltas durante el trámite de la conciliación extrajudicial celebrada entre el Ministerio de Transporte y la firma DRAGACOL S.A. (Fls. 88-89 C-7)

En esas condiciones, es evidente que el Procurador General de la Nación tanto en vigencia de la Ley 201 de 1995, como del Decreto Ley 262 de 2000, podía comisionar al Grupo de Asesores Grado 24 adscritos a su Despacho, para que instruyeran la investigación (practicando algunas pruebas), sin que en ningún momento hubieran tomado alguna decisión, pues la delegación operó únicamente con la Sala Disciplinaria de la Entidad, quien formuló pliego de cargos y los fallos fueron proferidos por el Procurador General de la Nación.

La Corte Constitucional en sentencia C-245 de 1995, M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell, clarificó la diferencia entre delegado y agente del Procurador, cuyos apartes pertinentes vale la pena transcribir:

“(...) El delegado es un alter ego del Procurador, hace las veces de éste, y lo vincula plena y totalmente. Aquí opera la figura de la representatividad, por cuanto el delegado actúa en nombre del delegante. Es una transferencia de la entidad propia -en nivel jurídico, no real- a otro, con tres notas: plena potestad, autonomía de ejecución y confianza intuitu personae. En cambio, el agente obra en desarrollo de una función antes que en nombre de una persona, pero siempre está bajo la subordinación de otro superior, ante quien responde y de quien puede cumplir órdenes específicas para un asunto determinado. En este orden de ideas, los procuradores delegados son agentes, pero se advierte que todo delegado tiene indirectamente una función de agente, pero no todo agente es necesariamente delegado. (...)”

Es decir, que el Procurador General de la Nación no delegó la competencia disciplinaria en los Asesores Grado 24 adscritos al Despacho, sino que los comisionó para adelantar las diligencias necesarias (indagación preliminar) con el fin de establecer la posible comisión de una falta disciplinaria del actor – entre otros, en el trámite de la conciliación extrajudicial celebrada entre el Ministerio de Transporte y la firma DRAGACOL S.A., mientras que respecto a la Sala Disciplinaria sí operó una delegación, como ya se estableció.

En esas condiciones el cargo de falta de competencia en la expedición de los actos acusados, no está llamado a prosperar.

Ambigüedad e Imprecisión en la Formulación de los Cargos

El actor fundamenta éste cargo argumentando que existió ambigüedad e impresión en la formulación de los cargos, porque las normas que se citaron como infringidas no contienen la conducta endilgada.

El A-quo, por su parte estimó que los cargos formulados en contra del actor fueron concretos y que contrario sensu, no denotaron ambigüedad, además que tuvo la oportunidad de presentar argumentos en su defensa y peticionar pruebas con miras a justificar su conducta.

La Sala observa que contrario a lo afirmado por el actor, las conductas endilgadas en el pliego de cargos, son claras y precisas, además se adecuan a las disposiciones que se le citaron como infringidas, pues se le cuestionó, de un lado, la omisión en la que incurrió por no defender el orden jurídico y el patrimonio público en las actuaciones que se surtieron en el curso de la Conciliación Extrajudicial entre Representantes del Ministerio de Transporte y DRAGACOL S.A., que culminó con el Acuerdo suscrito el 6 de noviembre de 1998, el cual ocasionó graves perjuicios a los intereses económicos del Estado.

Es así como el artículo 118 de la Constitución Política prevé que es deber del Ministerio Público proteger el interés público y vigilar la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas, en concordancia con el artículo 35 de la Ley 446 de 1998 según el cual, el Ministerio Público, es parte en las Conciliaciones Extrajudiciales y debe defender el orden jurídico, el patrimonio público y los derechos y garantías fundamentales.

Por tanto, la participación del actor como agente del Ministerio Público, no podía ser pasiva, menos aún, avalar un Acuerdo sin tener la información completa de lo acontecido respecto a la celebración y ejecución de los contratos suscritos entre las partes y si, como lo afirma el accionante, necesitaba de un estudio más profundo dada la complejidad e importancia del asunto, debió tomar las medidas necesarias, no sólo solicitando la evaluación técnica, sino que estaba en la obligación de revisar cada uno de los documentos que antecedieron a las fórmulas de acuerdo que se presentaron, antes de proceder a dar su visto bueno.

La Corte Constitucional en sentencia C-111 de 11 de febrero de 1999, M.P. Dr. Alfredo Beltrán Sierra, indicó que: “(...) *la intervención activa del Ministerio Público en las Conciliaciones Extrajudiciales, no es producto de un capricho del Legislador, o una manera de entorpecer un posible acuerdo al que llegaren las partes, sino que es una garantía para que en asuntos que revisten interés para el Estado, pues, corresponde a litigios en donde éste es parte, no queden sólo sometidos a lo que pueda disponer el servidor público, que en un momento dado, sea el que esté representando al Estado. Además, se garantiza, con la intervención del agente del Ministerio, que el acuerdo al que lleguen las partes, también sea beneficioso para el interés general. (...)*”

Conforme a la jurisprudencia que se analiza, se puede concluir que el Ministerio en esta clase de Conciliaciones Extrajudiciales, adquiere la calidad de parte, la cual, lo faculta para intervenir en toda la actuación administrativa en defensa del orden jurídico y del patrimonio público; una vez que el Representante de la Procuraduría decide intervenir, asume la responsabilidad, con todas las exigencias y consecuencias que tal calidad le impone.

De otra parte en el segundo cargo, se le cuestionó al demandante el por qué propuso el reconocimiento de 500 días de Stand By, para que se restableciera el equilibrio económico de unos contratos,¹¹ sin que tuviera los soportes que le permitieran llegar a tal propuesta, pues no podía determinar los valores realmente adeudados por el Ministerio de Transporte, razón por la cual, era difícil que recomendara unos días de espera para continuar ejecutando el objeto contractual a favor de la firma contratista, lo que conllevó el detrimento económico del Estado, como lo indicó la Entidad accionada.

Es decir, que nuevamente no se informó de los puntos de negociación como Representante del Ministerio Público y presentó una fórmula de Acuerdo totalmente inconveniente, que únicamente favorecía a DRAGACOL S.A.

Es decir, que con dicho proceder se confirma la falta del actor que le adjudicó la Procuraduría General de la Nación, por el hecho de no proponer objeción alguna,

ni solicitar la homologación del Acuerdo Conciliatorio, conducta que denota que no actuó con la debida diligencia y cuidado en la órbita de su competencia, avalando con su firma todos los Acuerdos a que llegaron las partes, con lo cual, no protegió los intereses del Estado.

En conclusión, el comportamiento del actor encuadra en las disposiciones que le citaron en el trámite del proceso disciplinario (que culminó con sanción de multa de 90 días de salario), como son los numerales 1º, 22 y 23 del artículo 40 de la Ley 200 de 1995, en concordancia con el artículo 38 ibídem, puesto que con su comportamiento omisiva dejó de desempeñarse con solicitud, eficiencia e imparcialidad en las funciones de su cargo, y dejó de vigilar y salvaguardar los intereses del Estado.

Por lo anterior, tampoco está llamado a prosperar el cargo de ambigüedad e imprecisión de los cargos formulados en el proceso disciplinario.

De la Acción Penal y su Correlación con la Acción Disciplinaria

Manifiesta el demandante que por el hecho de que en el proceso penal, la Fiscalía General de la Nación resolvió precluir la investigación en su contra, no es posible que dentro del proceso disciplinario, se diga que actuó a título de culpa, siendo que dentro del proceso penal fue totalmente absuelto.

El Tribunal consideró que el hecho de que el disciplinado hubiera sido absuelto en el proceso penal, no es óbice para que lo resuelto dentro del proceso disciplinario tuvieran que ser las mismas, pues se trata de procesos de naturaleza distinta.

Al respecto dirá la Sala que tanto los procesos que la Contraloría General de la República, la Fiscalía General de la Nación y la Procuraduría General de la Nación inicien por los mismos hechos, puede dar lugar a decisiones de carácter independiente y cuya responsabilidad puede ser fiscal, penal o disciplinaria, por lo que no puede decirse, como lo hace el actor, que deba darse aplicación a la

decisión adoptada por la Fiscalía General de la Nación en el presente caso y en consecuencia su actuar, no es constitutivo de sanción disciplinaria.

En el presente caso, si bien es cierto que la Fiscalía General de la Nación precluyó la investigación en contra del actor, dicha acción tenía por objeto establecer la comisión o no de un delito; el cual exige la verificación de tres elementos, como son: i) la realización de una conducta que se tipifica como delito, II) la vulneración de un bien jurídico tutelado o protegido y III) la culpabilidad, la cual requiere que el actuar que se reprocha se dé a título de dolo, culpa o preterintención; al no darse en esos términos, escapan del ámbito de competencia del ente acusador.

La anterior situación difiere del proceso disciplinario, pues en esta actuación se verifica el cumplimiento o no de la función pública por parte de los servidores públicos, que puede verse vulnerado no sólo por la intención que tenga el agente de realizar o dejar de hacer lo que le corresponde, sino por la falta de diligencia y cuidado que requiere el cumplimiento de su labor.

En el sub iudice, la Fiscalía General de la Nación concluyó que el demandante con su actividad en el trámite de la Conciliación Extrajudicial entre Representantes del Ministerio de Transporte y DRAGACOL S.A., no desplegó un comportamiento u omisión que alcanzaran a tipificar el delito de prevaricato, que exige para su configuración que el agente actué con la intención de producir el efecto requerido.

Si bien es cierto, en el sub-lite no se demostró que el proceder del señor Torres Romero fuera a título de dolo, o con la intención de favorecer a la firma DRAGACOL S.A. en detrimento de los intereses del Estado, o que fuera autor, coautor o cómplice en la indebida apropiación de bienes del Estado, no es menos cierto, que el ejercicio de la función pública exige otra valoración, pues el servidor público al tenor de lo previsto en el artículo 6° de la Carta Política, no sólo es responsable por infringir la Constitución o las Leyes, sino por la omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.

En estas condiciones, el actor debe responder disciplinariamente a título de culpa en el presente caso, pues se demostró en el proceso disciplinario que obró con negligencia y descuido, pues no previó los efectos de su proceder irregular, que le

ocasionó perjuicios económicos al Estado, como ya lo ha expresado en otras oportunidades el Consejo de Estado.¹²

Por lo que se despacha desfavorablemente éste cargo.

Conforme a las pruebas obrantes en el expediente el demandante no pudo desvirtuar la presunción de legalidad de los actos acusados, en consecuencia se confirmará la decisión de primera instancia que negó las súplicas de la demanda.

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

FALLA

CONFÍRMASE la sentencia de 7 de octubre de 2007 proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca – Sala de Descongestión, que **negó las súplicas de la demanda** incoada por Urías Torres Romero contra la Procuraduría General de la Nación, de conformidad con lo expresado en esta providencia.

Cópiese, notifíquese y, una vez en firme este proveído archívense las presentes diligencias. Cúmplase

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

BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ

GERARDO ARENAS MONSALVE

VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA

¹² Sentencia de 21 de enero de 1999, M.P. Dr. Carlos Arturo Orjuela Góngora.