



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA - SUB SECCIÓN A

Consejero ponente: LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO

Bogotá, D.C., treinta (30) de junio de dos mil dieciséis (2016)

Radicación No. 11001 03 25 000 2011 00170 00 (0583-11)
Actor: SABAS PRETELT DE LA VEGA
Demandado: PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

Decide la Sala la demanda que en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho presentó Sabas Pretelt de la Vega contra la Procuraduría General de la Nación.

Por conducto de apoderado, pide declarar nulos los fallos de 24 de agosto y 20 de octubre de 2010 mediante los cuales le impusieron las sanciones de destitución e inhabilidad general por el término de 12 años para desempeñar cargos públicos y se resolvió el recurso de reposición, respectivamente.

Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho pretende la cancelación del registro de la sanción disciplinaria.

Como hechos que fundamentan sus pretensiones, expone los siguientes:



REF: 11001 03 25 000 2011 00170 00
No. Interno: 0583-2011
Actor: Sabas Pretelt de la Vega

Se desempeñó como Ministro del Interior y Justicia desde el 18 de noviembre de 2003¹ hasta agosto de 2006, cuando le fue aceptada su renuncia, mediante Decreto 2815 de 22 del mismo mes y año.

Por auto de 15 de julio de 2008 el Procurador General de la Nación abrió investigación disciplinaria en su contra y en contra de Teodolindo Avendaño Castellanos y de Luis Hernando Angarita Figueredo, estos dos últimos en condición de Representante a la Cámara y Director de Asuntos Políticos y Electorales del Ministerio del Interior y de Justicia, respectivamente.

Por auto de 9 de enero de 2009 se formuló pliego de cargos en su contra y en contra del señor Angarita Figueredo, por un cargo único consistente en ofrecer al Representante Teodolindo Avendaño Castellanos, la vinculación de recomendados suyos a la administración, con ocasión del trámite del *“proyecto de reelección presidencial”* o proyecto de acto legislativo 12 de 2004 (Senado) y 267 de 2004 (Cámara).

El argumento que motivó la formulación de ese cargo consistió en que su comportamiento se ajustaba a lo previsto en el artículo 48 numeral 41 de la Ley 734 de 2002 que establece: *“ofrecer al servidor público, directa o indirectamente, la vinculación de recomendados a la administración o la adjudicación de contratos a favor de determinadas personas, con ocasión o por razón del trámite de un proyecto legislativo de interés para el Estado”*.

Por su parte, en la misma providencia, se formuló único cargo en contra de Teodolindo Avendaño Castellanos, que consistió en aceptar la promesa remuneratoria y recibir utilidad para omitir un acto propio de su cargo y contrariando sus deberes oficiales, promesa que se materializó en la entrega de la Notaría 67 de Bogotá.

¹ Cargo para el cual fue nombrado mediante Decreto 3200 de 10 de noviembre de 2003.



REF: 11001 03 25 000 2011 00170 00
No. Interno: 0583-2011
Actor: Sabas Pretelt de la Vega

Mediante fallo de 24 de agosto de 2010, el Procurador General de la Nación terminó el proceso respecto de Teodolindo Avendaño Castellanos por prescripción de la acción disciplinaria, impuso la sanción de destitución e inhabilidad por el término de 12 años en su contra y absolvió a Luis Hernando Angarita Figueredo.

La declaración de prescripción de la acción disciplinaria que recayó en Teodolindo Avendaño Castellanos consistió en que habían transcurrido más de 5 años desde el momento en que hizo la dejación del empleo de Congresista.

Sin embargo, en su caso, no declaró la figura extintiva de la acción disciplinaria porque en sentir de la Procuraduría, la falta se inició en el momento en que se hizo el ofrecimiento al señor Teodolindo Avendaño Castellanos, pero se mantuvo hasta el 23 de noviembre de 2005, cuando como efecto de ese ofrecimiento se produjo el nombramiento de Luis Camilo O´meara Riveira como Notario 67 del Círculo de Bogotá, mediante Decreto 4262 de esa misma fecha.

Al estudiar el fondo del asunto en el referido fallo, se consideró que las pruebas demuestran que en su calidad de Ministro del Interior y de Justicia ofreció a Teodolindo Avendaño Castellanos, quien fungía como Representante a la Cámara, la vinculación de recomendados suyos a la administración, a cambio de que se ausentara de la sesión de la Comisión Primera de la Cámara de Representantes del 3 de junio de 2004, con el objeto de conseguir la aprobación del proyecto de acto legislativo 12 de 2004 (Senado) y 267 de 2004 (Cámara).

En cuanto al señor Angarita Figueredo, concluyó que las pruebas no permitían lograr certeza respecto de las imputaciones formuladas.



REF: 11001 03 25 000 2011 00170 00
No. Interno: 0583-2011
Actor: Sabas Pretelt de la Vega

En un proceso previo, en que también fue investigada similar conducta en su contra, respecto de un ofrecimiento realizado a favor de Yidis Medina Padilla, fue absuelto por el Procurador General de la Nación, decisión que dio lugar a una investigación disciplinaria en contra de este último -el Procurador-, en la que se dio inicio a la indagación preliminar mediante decisión de 24 de agosto de 2009, se abrió investigación disciplinaria el 17 de marzo de 2010, y se registró un proyecto de auto para discusión de la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia el 24 de agosto del mismo año.

La decisión sancionatoria que se controvierte en este proceso fue dictada el mismo 24 de agosto de 2010, y en entrevista ofrecida por el Magistrado que tenía a su cargo el proceso disciplinario seguido en contra del Procurador General de la Nación, advirtió que era necesario estudiar si *el fallo disciplinario que nos ocupa*, tenía incidencia en el proyecto de auto que se había registrado para estudio de la Sala Plena o, en términos del accionante, *“si la sanción impuesta por el Procurador al doctor SABAS PRETELT DE LA VEGA podría alterar “en algo” el proyecto que ya se tenía”*.

En consecuencia, solicitó al Procurador General de la Nación declararse impedido pues no tendría independencia para resolver, ni podría ser imparcial, pero tal solicitud no fue aceptada por el funcionario investigador. Y mediante auto de 14 de septiembre de 2010, la Viceprocuradora resolvió que no se había configurado la causal de recusación invocada.

El 13 de septiembre de 2010 interpuso recurso de reposición contra el fallo sancionatorio y en esa misma fecha, recusó al Procurador General de la Nación por las declaraciones dadas en noticieros de televisión, en las que en forma enfática respondió que en el proceso *“no habrá prescripción”*, a pesar de que fue una de las alegaciones de la defensa y motivo de la impugnación, de modo que con esa declaración comprometió su juicio.



REF: 11001 03 25 000 2011 00170 00
No. Interno: 0583-2011
Actor: Sabas Pretelt de la Vega

La recusación no fue aceptada por el Procurador, mediante auto de 15 de septiembre de 2010, y por auto de 16 del mismo mes y año fue rechazada por la Viceprocuradora.

El recurso de reposición contra el fallo fue resuelto por el Procurador General de la Nación el 20 de octubre de 2010, y sobre el asunto relativo a la prescripción se dijo que la falta atribuida “*se actualizó*” en varios actos, produciéndose el último de ellos el 23 de noviembre de 2005, de modo que al momento de emitir el fallo de única instancia, la acción no se encontraba prescrita y las demás razones de disenso también fueron desestimadas.

El demandante afirma que los actos demandados contienen una sanción por una falta disciplinaria que no cometió, además, la acción disciplinaria estaba prescrita y durante el trámite de la actuación se incurrió en vicios de procedimiento que dan lugar a su anulación.

Los cargos formulados contra los actos acusados, se contraen a lo siguiente:

1.- La falta atribuida consistió en “*ofrecer*” la vinculación de recomendados del Representante Teodolindo Avendaño Castellanos a la administración; por lo tanto, es una falta de mera conducta y de ejecución instantánea y el fallo debía ser congruente con esa imputación.

Así las cosas, como el cargo único imputado consistió en *ofrecer la vinculación de recomendados a la administración, a Teodolindo Avendaño Castellanos, con ocasión o por razón del trámite del proyecto de reelección presidencial de interés para el Estado*, la falta, se concreta y agota con el ofrecimiento, tal como lo señaló la Procuraduría en el auto de cargos.



REF: 11001 03 25 000 2011 00170 00
No. Interno: 0583-2011
Actor: Sabas Pretelt de la Vega

Se trata de una falta de mera conducta que se configura con el simple ofrecimiento y no requiere que se produzca ningún resultado, de la misma manera como se predica del delito de cohecho, que se consuma con la simple realización de una propuesta u oferta y no depende del resultado obtenido.

Como el cargo que se imputó se concretó y agotó con el ofrecimiento que le habría hecho a Teodolindo Avendaño Castellanos, y no con conductas, violación de normas o conceptos distintos a los señalados en el pliego de cargos, a eso se debió circunscribir el fallo que puso fin a la investigación disciplinaria, en atención al principio de congruencia que está íntimamente ligado al derecho de defensa.

La acusación debe ser completa y no se puede ocultar al imputado ningún aspecto de la misma, pues en ella se delimita la materia sobre la cual ha de versar el fallo, por tal motivo, aquella y este deben ser congruentes, pues es la manera de permitir al imputado el ejercicio cabal de su derecho de defensa y es garantía de su debido proceso.

2.- La acción disciplinaria, en el caso analizado se extinguió por el fenómeno de la prescripción, al haber transcurrido más de 5 años desde la ocurrencia de la falta disciplinaria que, se repite, consistió en el ofrecimiento que le habría hecho al señor Teodolindo Avendaño Castellanos para la vinculación de recomendados suyos a la administración con ocasión o por razón del trámite de un proyecto legislativo.

Como la conducta que se le atribuyó consistió en ofrecer, es decir, comprometerse a dar, hacer o no hacer algo, la falta se concreta y agota con el ofrecimiento, es de mera conducta y de consumación instantánea.



REF: 11001 03 25 000 2011 00170 00
No. Interno: 0583-2011
Actor: Sabas Pretelt de la Vega

Siendo así, la falta se habría consumado, a más tardar, el 3 de junio de 2004, fecha en la que el señor Teodolindo Avendaño Castellanos se ausentó de la sesión de la Cámara de Representantes, por ello debe decirse que el fenómeno de la prescripción se configuró el 3 de junio de 2009, 5 años después de que se habría ejecutado el acto de ofrecer.

El argumento de que se valió la Procuraduría General de la Nación para enervar la configuración de la prescripción, consiste en que aunque la conducta del disciplinado inició al momento de realizar el ofrecimiento al Representante a la Cámara, los efectos se mantuvieron en el tiempo hasta el 23 de noviembre de 2005 cuando se produjo el resultado, es decir, cuando ocurrió el nombramiento del señor Luis Camilo O'meara Riveira, de modo que sucedieron otros actos encaminados a cumplir la promesa realizada al congresista.

Aunque tal ofrecimiento no ocurrió, su propósito presuntamente consistía en que el Congresista se ausentara de la sesión del 3 de junio de 2004, por tal motivo, a más tardar, se habría realizado en esa fecha y al ser una conducta de ejecución instantánea, que no requería que el resultado se consumara, el término para la extinción de la acción para investigar esa falta disciplinaria habría empezado a correr en esa fecha y se habría extinguido el 3 de junio de 2009, cuando se completaron los 5 años de su consumación y no como lo dice el ente disciplinario, que no prescribió en cuanto los efectos del ofrecimiento se *mantuvieron* hasta cuando se produjo el aludido nombramiento.

La conclusión de que al ofrecimiento le sucedieron otros actos destinados a cumplirlo es desacertada, pues si la única falta que se le imputó consistió en “ofrecer” solo podía ser juzgado y sancionado por ese acto y no por otros, cualquiera que ellos fueran, y el término de prescripción debía empezar a correr desde la fecha en que presuntamente se cometió la falta, máxime cuando el acto de cumplir lo ofrecido, constituiría una conducta



REF: 11001 03 25 000 2011 00170 00
No. Interno: 0583-2011
Actor: Sabas Pretelt de la Vega

diferente, es decir, la descrita en el numeral 60 del artículo 48 del Código Único Disciplinario.

Es arbitraria la conclusión de que la evaluación de la conducta se atuvo al contenido semántico de la expresión *ofrecer la vinculación a recomendados*, y a los *efectos y actuaciones derivadas* de ese ofrecimiento, pues los servidores públicos sólo pueden ser investigados y sancionados por comportamientos legalmente descritos como faltas disciplinarias y, en este caso, se debe sujetar al marco de la conducta investigada y no fijarse en los presuntos efectos y actuaciones que se habrían derivado del ofrecimiento.

Además, el acto de nombramiento del señor Luis Camilo O'meara Riveira como Notario 67 de Bogotá fue expedido por el Presidente de la República y aunque lleva su firma, ella es intrascendente, pues de conformidad con el artículo 189 numeral 13 de la Constitución Política la competencia para nombrar a quienes han de desempeñar empleos del orden nacional, cuya provisión no sea por concurso, recae en el Presidente de la República, en calidad de suprema autoridad administrativa.

En tal medida, la expedición del decreto de nombramiento aludido, no puede delimitar la fecha hasta la cual se habría mantenido el presunto ofrecimiento, pues ese acto no le es atribuible.

Por tal motivo, como el acto del ofrecimiento debió ocurrir a más tardar el 3 de junio de 2004, cuando se llevó a cabo la sesión del Congreso a la que el señor Teodolindo Avendaño Castellanos no compareció, esa es la fecha desde la cual empezó a correr el término de prescripción, figura que debió aplicarse a su favor, en manera igual a la que se aplicó al Congresista, en torno a quien se tomó la fecha de terminación de su vinculación en ese cargo para efectos prescriptivos, fecha esta última que también pudo aplicar en su caso, pues de habersele hecho algún ofrecimiento, lo habría sido antes de la dejación de ese empleo, dado que una oferta posterior no se



REF: 11001 03 25 000 2011 00170 00
No. Interno: 0583-2011
Actor: Sabas Pretelt de la Vega

enmarcaría en el supuesto de la falta, ya que habría cesado la condición de Congresista.

3. Falta de congruencia entre el fallo y el auto de formulación de cargos, porque la sanción se impuso por una falta que no se le imputó, situación que vulnera sus derechos al debido proceso y a la defensa, así como el artículo 163 numerales 1 y 2 del Código Disciplinario Único, según los cuales el auto de cargos debe contener la descripción de la conducta investigada, el señalamiento de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que fue cometida la falta, las normas violadas, el concepto de la violación y la modalidad de la conducta, entre tanto, en el fallo se debe realizar el análisis y valoración de los cargos formulados, es decir, el primero limita la decisión del segundo.

En estas condiciones, el fallo no podía sustentarse en *los efectos y actuaciones* derivadas de la conducta, pues la única falta que se le imputó consistió en el ofrecimiento que le habría hecho a Teodolindo Avendaño Castellanos. Además, por la falta consistente en *otorgar* la Notaría en cita no se invocó como violada norma alguna, no obstante que entre el pliego de cargos y el fallo debe existir armonía jurídica en lo que respecta a normas trasgredidas, lo cual no ocurrió, por ese motivo se quebrantaron las bases fundamentales del debido proceso.

Además del artículo 48 numeral 41 del Código Disciplinario Único se invocaron como violadas otras normas constitucionales y legales; sin embargo, las primeras de ellas expresan principios generales que por sí solas no permiten la formulación de una acusación y, aunque las segundas contienen prohibiciones concretas, en ninguna de ellas se enmarca la conducta de haber *otorgado* la Notaría 67 de Bogotá, por lo que no se endilgó cargo alguno por la presunta comisión de esa falta.



REF: 11001 03 25 000 2011 00170 00
No. Interno: 0583-2011
Actor: Sabas Pretelt de la Vega

El nombramiento aludido, en el evento de ser irregular, constituiría una falta diferente que se enmarca en lo descrito en el artículo 48 numeral 60 del Código Disciplinario Único pero, se insiste, esa falta no le fue atribuida y tampoco podría serlo, porque no era de su competencia realizar ese nombramiento.

Así las cosas, fue sancionado por una falta que no se le imputó, lo que vulneró los artículos 29 de la Constitución Política, 163 numerales 1 y 2 y 170 numeral 4 del Código Disciplinario Único.

4. Falta de competencia de la Viceprocuradora para resolver las recusaciones formuladas en contra del Procurador General de la Nación y de este para resolver el recurso de reposición interpuesto contra el fallo disciplinario, en cuanto la imparcialidad de una y otro estaba comprometida, la primera por ser dependiente del Procurador y él, con ocasión de la investigación disciplinaria que cursaba en su contra en la Corte Suprema de Justicia, por haber absuelto al aquí disciplinado, en una investigación disciplinaria precedente por similares hechos.

Esa causal de recusación también se configuró cuando el Procurador General de la Nación declaró públicamente que su caso no estaba sujeto a prescripción, pues precisamente ese era uno de los puntos debatidos en la impugnación contra el fallo disciplinario de primera instancia, de modo que al dar su opinión sobre ese particular, no podía ejercer su función con imparcialidad, de ese modo se vulneró el artículo 143 del Código Disciplinario Único por incompetencia del funcionario.

También incurrió en falta de competencia la Viceprocuradora General de la Nación, pues siendo el Procurador su superior jerárquico y teniendo la facultad de libre nombramiento y remoción sobre su empleo, aunque se encontrara impedido, no podía ordenarle separarse del conocimiento de la actuación disciplinaria.



REF: 11001 03 25 000 2011 00170 00
No. Interno: 0583-2011
Actor: Sabas Pretelt de la Vega

La competencia que presuntamente asumió la Viceprocuradora para resolver la recusación, la derivó de lo previsto en el artículo 88 del Código Disciplinario Único; sin embargo, tal potestad no está prevista en esa norma y las competencias no pueden ser implícitas o por analogía, como lo ha sostenido la jurisprudencia.

La falta de competencia de la Viceprocuradora vicia todo lo actuado en el proceso desde entonces, incluso el fallo del 20 de octubre de 2010, en cuanto se violó el derecho de defensa y se incurrió en una irregularidad que afecta el debido proceso.

Aunque el Procurador alegó que su declaración en un medio de comunicación no constituía prejuzgamiento, era evidente que esa apreciación personal era una prevención por parte del funcionario y afectaba su imparcialidad, pues la verdad se debe buscar sin posturas previas ni prevenciones.

5. El cargo que se le endilgó fue indebidamente formulado, en primer término porque no estaba objetivamente demostrada la falta que se le atribuyó y porque no se indicaron las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se habría cometido, omisiones que vulneran los artículos 162, 163 numeral 1, 143 numeral 2, 156 inciso 3 del Código Disciplinario Único y 29 de la Constitución Política.

La indebida formulación del cargo fue uno de los argumentos del recurso de reposición interpuesto contra el fallo disciplinario; sin embargo, al resolverlo, no se dio respuesta a esa censura y aunque se hicieron esfuerzos para sostener que el primer ofrecimiento ocurrió el 3 de junio de 2004, nada se dijo en torno al modo y el lugar en que habría ocurrido, lo que implica que el cargo fue confusamente determinado y ello viola el derecho de defensa.



REF: 11001 03 25 000 2011 00170 00
No. Interno: 0583-2011
Actor: Sabas Pretelt de la Vega

6. La imputación de cargos solo se formula cuando está objetivamente demostrada la falta, lo que no ocurrió en su caso pues las pruebas que se tomaron para proferir esa decisión no demostraban la falta que le fue atribuida y ni siquiera probaban el hecho del ofrecimiento, lo que implica que la misma fue ilegal.

No se podía tener como prueba la indagatoria rendida por Yidis Medina Padilla en otro proceso judicial, que fue recibida libre de juramento y sin intervención de ninguno de los sujetos procesales de la actuación bajo análisis y no podía ser ratificada, pues esa figura sólo se predica de los testimonios y no de las indagatorias; en todo caso, tal averiguación no es concluyente de los hechos por los que se le investigó, en cuanto en momento alguno se afirmó sobre la realización de algún ofrecimiento a Teodolindo Avendaño Castellanos, con ningún propósito, además se tergiversa su versión al concluir que se ordenó realizar el nombramiento en la Notaría 67 del Círculo de Bogotá, cuando en realidad, la alusión que hizo la deponente era respecto a una Notaría de Barrancabermeja.

Similar se predica de la declaración traída al proceso, rendida por el señor Milton Contreras Amell, para la cual no se contó con su citación o intervención, por lo que le es inoponible y, aun en el caso de que fuera eficaz, nada aportaría a la resolución de la investigación en su contra, pues no demuestra el presunto ofrecimiento que le habría hecho al señor Teodolindo Avendaño Castellanos para que se ausentara de la sesión de la Comisión Primera de la Cámara de Representantes el 3 de junio de 2004.

Los hechos que se demostraron en la diligencia de inspección judicial realizada por la Corte Suprema de Justicia en el Ministerio del Interior y Justicia, tampoco dan cuenta de la comisión de la falta que se le atribuyó, pues aunque hay constancia de una visita realizada el 15 de octubre de 2005 por los señores Milton Contreras Amell, Yidis Medina Padilla y Teodolindo



REF: 11001 03 25 000 2011 00170 00
No. Interno: 0583-2011
Actor: Sabas Pretelt de la Vega

Avendaño Castellanos, la misma se dirigió a la Secretaria del Viceministro del Interior, quien se encargaba de autorizar las visitas a ese despacho, pero no es concluyente de ningún hecho que demuestre su responsabilidad. Lo mismo se puede decir de la visita realizada por el señor Luis Camilo O'meara Riveira, que se dirigió a una funcionaria "*Marcela*" que se ubicaba en el segundo piso, valga precisar que este se conoció con los 3 previamente mencionados, solo hasta el año 2005 en los meses de abril o mayo, según declaración rendida por el señor César Augusto Guzmán Areiza, quien asegura ser el puente de relación entre uno y otros.

En todo caso, las visitas aludidas no son relevantes para demostrar la falta que le fue atribuida, consistente en ofrecer a Teodolindo Avendaño Castellanos la vinculación de recomendados suyos a la administración, a cambio de que se ausentara de la sesión de la Comisión Primera de la Cámara de Representantes del 3 de junio de 2004.

La declaración rendida por el señor Manuel Guillermo Cuello Baute y traída a la investigación, fue recibida en un proceso sin su citación o intervención y por ende le es inoponible; sin embargo, en el evento de serlo, al igual que las demás mencionadas previamente, tampoco demuestra la falta por la que fue sancionado.

Igual conclusión surge en relación con las declaraciones rendidas dentro del proceso disciplinario y ante la Corte Suprema de Justicia por Cesar Augusto Guzmán Areiza, quien aunque ante esa Corte dijo que "*tiene entendido*" que el nombramiento que recayó en el señor O'meara Riveira se lo dio el Gobierno, ello en modo alguno constituye prueba del ofrecimiento por el cual fue sancionado.

Todo lo anterior y otros hechos aludidos en las decisiones disciplinarias demuestran ligereza y fallas probatorias en la formulación de cargos, decisión que solo procede cuando está objetivamente demostrada la



REF: 11001 03 25 000 2011 00170 00
No. Interno: 0583-2011
Actor: Sabas Pretelt de la Vega

falta disciplinaria y exista prueba que comprometa la responsabilidad del investigado, elementos de los que adoleció la actuación

Como no se permitió controvertir las pruebas trasladadas, decretadas de oficio, esa situación viola sus derechos de defensa y contradicción, los que también fueron vulnerados por no correr traslado para alegar de conclusión y ello hace anulable el fallo.

7. El ofrecimiento habría sido inverosímil pues como el acto legislativo se tramita en dos vueltas o periodos ordinarios y consecutivos y en el primero de ellos se aprueba por mayoría simple de los miembros asistentes de las cámaras y comisiones respectivas y mayoría absoluta en el segundo, el voto del señor Teodolindo Avendaño Castellanos en nada habría afectado la aprobación del acto legislativo, pues de acuerdo con lo que anunció públicamente la señora Yidis Medina Padilla el proyecto de acto legislativo había sido aprobado por mayoría en la Comisión Primera de la Cámara de Representantes, de modo que no tenía sentido hacerle ningún ofrecimiento a Teodolindo Avendaño Castellanos, cuando el proyecto ya contaba con la mayoría necesaria para su aprobación.

Conclusión a la que también se podía llegar con lo dicho por Teodolindo Avendaño Castellanos a Roberto Camacho, vocero de la bancada conservadora, a quien le informó que un problema familiar le impedía presentarse a esa sesión, pero de cuya conversación se concluyó que en todo caso, su voto no era necesario porque ya contaban con la mayoría para la aprobación, versión que fue respaldada por otros testimonios, de los que también se desprende que su voto no era determinante para aprobar el proyecto de acto legislativo, razón por la cual se torna inverosímil el presunto ofrecimiento.

8. Los fallos están falsamente motivados, por cuanto las pruebas recaudadas no demuestran su responsabilidad en la comisión de la



REF: 11001 03 25 000 2011 00170 00
No. Interno: 0583-2011
Actor: Sabas Pretelt de la Vega

falta que le fue atribuida, según el análisis probatorio realizado en forma precedente y porque el traslado de la prueba testimonial no se hizo con las formalidades que consagra la ley, además las sentencias dictadas en otros procesos judiciales no pueden ser tenidas como prueba para que el juzgador adopte una decisión, salvo cuando se trata de cosa juzgada.

La prueba testimonial rendida por la señora Yidis Medina Padilla no es eficaz, dados sus antecedentes de deshonestidad, perversión y falso testimonio, y porque analizado lo dicho en su versión, existen serias contradicciones que permiten concluir que su declaración no merece credibilidad.

En cuanto al testimonio de Manuel Cuello Baute, que de acuerdo al fallo que se controvierte es de *capital importancia*, le era inoponible porque fue recibido en otro proceso sin su citación e intervención, además no se ratificó dentro de la actuación disciplinaria realizando nuevamente el interrogatorio y sin permitir que el testigo leyera su anterior declaración. En todo caso, de haber sido oponible, en la versión dada no se vislumbra el presunto ofrecimiento que se dice le hizo al señor Teodolindo Avendaño Castellanos.

Del dictamen pericial trasladado a la actuación, realizado a la señora Yidis medina Padilla, no se le dio traslado a los sujetos procesales, como correspondía de acuerdo con lo ordenado en el artículo 243 del Código de Procedimiento Civil, lo que implica que es una prueba ineficaz en el proceso disciplinario.

Finalmente, la prueba del ofrecimiento la hace consistir la Procuraduría en lo concluido en la sentencia de 3 de junio de 2009 proferida por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, mediante la cual se condenó a Teodolindo Avendaño Castellanos; sin embargo, de esa prueba tampoco se corrió traslado y, en el evento de haberse surtido los



REF: 11001 03 25 000 2011 00170 00
No. Interno: 0583-2011
Actor: Sabas Pretelt de la Vega

trámites procedimentales del caso, lo único que prueba esa decisión judicial es su existencia, pero no los hechos que en la sentencia se encontraron probados.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El apoderado de la Procuraduría General de la Nación se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, exponiendo como argumentos de defensa los siguientes:

Lo que pretende el extenso libelo es que el juez contencioso analice nuevamente el debate disciplinario, pues reitera las razones por las cuales considera que no se comprobó la falta y el mismo escrito adolece de la formulación de alguna de las causales de anulación previstas en el artículo 84 del código contencioso administrativo, destinadas a la censura de los actos administrativos.

El control de legalidad de un proceso disciplinario no se puede convertir en una tercera instancia, la única finalidad consiste en verificar que el mismo se haya adelantado bajo las perspectivas del debido proceso, el derecho de defensa y la aplicación de la normatividad correspondiente, lo que implica una valoración formal del proceso.

El ofrecimiento efectuado por el demandante encaminado a que el Representante a la Cámara se abstuviera de votar el proyecto de acto legislativo se encuentra probado; sin embargo, el daño a la función pública se concretó con la consolidación de la conducta, es decir, el nombramiento del recomendado del Representante en el cargo de Notario, de modo que no es que la conducta hubiera sido continuada, sino que su consumación se prolongó en el tiempo y por ello no operó el fenómeno de la prescripción.



REF: 11001 03 25 000 2011 00170 00
No. Interno: 0583-2011
Actor: Sabas Pretelt de la Vega

Los fallos disciplinarios fueron totalmente congruentes, pues en ellos se dejó dicho que *la concretización del ofrecimiento se entiende inmersa en el mismo*, de modo que la falta se valoró a plenitud, es decir, desde el ofrecimiento hasta la consolidación, por ello se trató de un mismo reproche.

No se configuró la prescripción, porque el fallo de primera instancia se emitió antes de que se cumplieran 5 años y ello la interrumpió, término que se debe contabilizar a partir del momento en que se nombró al recomendado en el cargo ofrecido, situación que da lugar a despachar desfavorablemente las pretensiones de la demanda.

El demandante le quiere aplicar el rigorismo exigido en el Código de Procedimiento Civil a la prueba trasladada, desconociendo que ese tipo de pruebas deben ser valoradas conforme lo ordena el Código Disciplinario Único en su artículo 135, cuyo único requisito consiste en que su traslado sea autorizado por el funcionario que las practicó y que sean apreciadas conforme a las reglas de la ley disciplinaria y su contradicción también procede en los términos de esta ley, por ello no es dable alegar la ilegalidad pretendida.

Además, el disciplinado tuvo oportunidad de controvertir las pruebas pues tenía acceso pleno al expediente, las cuales también pudo cuestionar en los alegatos de conclusión y en el recurso interpuesto y no es dable reclamar que la inclusión de pruebas en forma posterior a determinadas actuaciones impidió su contradicción, pues para ello contaba con etapas posteriores, como por ejemplo, los recursos procedentes; además, no se encontró tacha de falsedad que se hubiera propuesto frente a las pruebas aportadas al proceso.

No es cierto que se haya omitido correr traslado para alegar de conclusión, pues esa etapa sí se surtió, lo que esperaba el demandante es



REF: 11001 03 25 000 2011 00170 00
No. Interno: 0583-2011
Actor: Sabas Pretelt de la Vega

que se corriera traslado de las pruebas que se incorporaron de oficio y ello no era viable, pues para controvertirlas pudo hacer uso de los recursos o de la solicitud de nulidad, la que no fue propuesta y por ello se entiende convalidada la actuación; además, tales pruebas oficiosas tenían el interés de ofrecer convicción al juzgador.

La censura del actor no refiere falsa motivación, incompetencia o desviación de poder por parte del juzgador disciplinario, sino una violación procesal que redundaba en una afectación sustancial.

La presunta irregularidad consistente en no correr traslado para alegar de conclusión, que no se configuró, no fue alegada dentro del proceso disciplinario, por lo tanto se habría entendido convalidada o saneada, de suerte que se incurrió en la pérdida de oportunidad para solicitar la nulidad.

El conocimiento de la afectación del deber funcional tiene que ser real, es decir que para que la conducta sea dolosa, el sujeto activo de la falta, ha de saber y conocer la consecuencia de la infracción del mismo.

La calificación de las conductas atribuidas al demandante tiene relación con las irregularidades que se consuman de manera específica y, en este caso, valiéndose de su cargo, se generó una situación irregular, un resultado específico que se concretó en el nombramiento del recomendado, lo que configuró el dolo.

Con las pruebas aportadas se encuentra plenamente demostrada la falta atribuida al demandante y la apreciación de las mismas se hizo conforme a derecho; el trámite garantizó el debido proceso, sin quebrantar ningún rito procesal y con observancia de las normas propias del juicio, la valoración del operador disciplinario no fue caprichosa o arbitraria y se acataron los cánones básicos de la lógica, la experiencia y la ciencia dentro del criterio de libre convicción.



REF: 11001 03 25 000 2011 00170 00
No. Interno: 0583-2011
Actor: Sabas Pretelt de la Vega

Se decide, previas estas

CONSIDERACIONES

Se trata de establecer la legalidad de los fallos disciplinarios de 24 de agosto y 20 de octubre de 2010 proferidos por el Procurador General de la Nación, mediante los cuales se declaró disciplinariamente responsable a Sabas Pretelt de la Vega en su condición de Ministro del Interior y de Justicia, y se le impuso la sanción de destitución del cargo e inhabilidad por el término de 12 años, para ejercer funciones públicas.

En orden a estudiar los cargos formulados contra las decisiones sancionatorias, la Sala analizará los siguientes aspectos: i) la falta atribuida al demandante, ii) el principio de congruencia entre el acto de formulación de cargos y el fallo disciplinario, iii) la prescripción de la acción disciplinaria, iv) la competencia para resolver la recusación en contra del Procurador General de la Nación, v) el principio de imparcialidad del juzgador disciplinario, vi) la prueba trasladada en el proceso disciplinario y vii) el caso concreto.

i) La falta disciplinaria atribuida al demandante

Mediante auto de 15 de julio de 2008² se dio apertura a la investigación disciplinaria con el siguiente fundamento:

“...se tiene información según la cual el ex congresista TEODOLINDO AVENDAÑO habría recibido prebendas, dádivas y beneficios personales y de partido a cambio de no votar el proyecto de acto legislativo por medio del cual, entre otras disposiciones, se contemplaba la reelección presidencial. En la gestión irregular estarían comprometidos el señor Ministro del Interior, para la época, SABAS PRETEL DE LA VEGA...”

² Folios 352 a 355 del cuaderno 2 de la actuación disciplinaria.



REF: 11001 03 25 000 2011 00170 00
 No. Interno: 0583-2011
 Actor: Sabas Pretelt de la Vega

Los servidores habrían empleado las prerrogativas de sus cargos para favorecer los intereses políticos que les asistían en ese momento y actuaron en cumplimiento de los pactos efectuados, entregando al Congresista, posiblemente y entre otros, la Notaría 67 de Bogotá, la que además habría sido “negociada” con un tercero”.

Por auto de 9 de enero de 2009³, en el capítulo 6 “De la conducta reprochada”, se formuló el siguiente cargo único al demandante:

“Cargo único: común para los doctores Sabas Eduardo Pretelt de la Vega, en su condición de Ministerio del Interior y de Justicia y Luis Hernando Angarita Figueredo Jefe de Asuntos Políticos Electorales del Ministerio del Interior y como Viceministro del Interior, por ofrecer la vinculación de recomendados a la administración, a Teodolindo Avendaño Castellanos, con ocasión o por razón del trámite del proyecto de reelección presidencial de interés para el Estado”.

El actuar del señor Sabas Pretelt de la Vega, a juicio de la autoridad disciplinaria, infringió los deberes e incurrió en las siguientes prohibiciones:

“Constitución Política

Artículo 6. “Los particulares sólo son responsable ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones”.

Artículo 121 “...Ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley”.

ARTÍCULO 209. “La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones”.

Ley 734 de 2002 CÓDIGO DISCIPLINARIO ÚNICO

Deberes: Artículo 34, numerales:

1. “Cumplir y hacer que se cumplan los deberes contenidos en la Constitución... las leyes, los decretos...”

³ Folios 1 a 31 del cuaderno 5 de la actuación disciplinaria.



REF: 11001 03 25 000 2011 00170 00
 No. Interno: 0583-2011
 Actor: Sabas Pretelt de la Vega

2. "Cumplir con diligencia, eficiencia e imparcialidad el servicio que le sea encomendado y abstenerse de cualquier acto u omisión que... implique abuso indebido del cargo o función".

"4. Utilizar... las facultades que le sean atribuidas... en forma exclusiva para los fines a que están afectos".

Prohibiciones: Artículo 35 numeral:

"17. Ejercer cualquier clase de coacción sobre servidores públicos... a fin de conseguir provecho personal o para terceros, o para que proceda en determinado sentido".

"18. Nombrar o elegir, para el desempeño de cargos públicos, personas que no reúnan los requisitos constitucionales, legales o reglamentarios, o darles posesión a sabiendas de tal situación".

La infracción además de afectar derechos y prohibiciones específicas de los servidores, constituye falta disciplinaria GRAVÍSIMA por encuadrar en la descripción taxativa que contempla el Artículo 48 de la Ley 734 de 2002.

ARTÍCULO 48. FALTAS GRAVÍSIMAS. Son faltas gravísimas las siguientes:

(...)

41. "Ofrecer el servidor público, directa o indirectamente, la vinculación de recomendados a la administración o la adjudicación de contratos a favor de determinadas personas con ocasión o por razón del trámite de un proyecto legislativo de interés para el Estado...".

La falta disciplinaria anterior se imputó a título de dolo *por considerar que el comportamiento de los agentes, los esfuerzos conjuntos desplegados para la obtención del fin común y la concertación previa para la ejecución de la conducta, apuntan a demostrar que en su empeño y despliegue de poder era claro el conocimiento que tenían de la irregularidad de su actuar, por ejercerlo en forma consciente y voluntaria.*

En el fallo disciplinario de 24 de agosto de 2010, se transcribió el cargo único previamente relacionado y se precisó que la conducta reprochada se adecuaba al numeral 41 del artículo 48 del Código Disciplinario Único, también reproducido en forma precedente.



REF: 11001 03 25 000 2011 00170 00
No. Interno: 0583-2011
Actor: Sabas Pretelt de la Vega

La conducta específica prevista en el numeral 41 aludido, consiste en ***“Ofrecer el servidor público, directa o indirectamente, la vinculación de recomendados a la administración o la adjudicación de contratos a favor de determinadas personas con ocasión o por razón del trámite de un proyecto legislativo de interés para el Estado o solicitar a los congresistas, diputados o concejales tales prebendas aprovechando su intervención en dicho trámite.”***

La conducta atribuida al demandante tiene elementos precisamente definidos así: en primer lugar, el sujeto activo es calificado, pues debe ser realizada por un servidor público.

El verbo rector es *ofrecer*, cuyo significado, según definición del diccionario de la Real Academia Española es *comprometerse a dar, hacer o decir algo*⁴, es decir, se trata de una falta de mera conducta y de ejecución instantánea, pues para su consumación no es necesaria la existencia de un resultado, la sola acción de realizar el ofrecimiento hace que se perfeccione la falta disciplinaria.

Lo anterior quiere decir que esa acción, por sí sola, configura la falta endilgada, pues no es necesario que se produzca el resultado para que se vea afectado el bien disciplinario jurídicamente tutelado, que es la moralidad, íntimamente ligado a los principios de transparencia y buena fe que rigen el actuar de la administración pública.

El acto de ofrecer la vinculación de una persona, por razón del trámite de un proyecto legislativo de interés para el Estado, constituye un actuar que enturbia el buen funcionamiento de la función pública y atenta contra la transparencia y el decurso normal que debe regir un trámite de esa naturaleza.

⁴ www.rae.es



REF: 11001 03 25 000 2011 00170 00
No. Interno: 0583-2011
Actor: Sabas Pretelt de la Vega

Se trata de una falta unilateral que afecta la rectitud de la administración, porque el servidor público que realiza el ofrecimiento está faltando a sus deberes y obligaciones, en cuanto su actuar no se ajusta a los principios que orientan la actividad estatal, ya que con él busca corromper al funcionario destinatario de la oferta, para que intervenga en uno u otro sentido o deje de intervenir en el trámite legislativo a que haya lugar.

Un ofrecimiento de tal envergadura no puede provenir de un servidor del Estado de quien se debe predicar transparencia, rectitud y pulcritud en todas sus actuaciones, así como el acatamiento de la Constitución, la ley y el reglamento, que demarcan el ejercicio de sus funciones, las que no se pueden desviar a fin de obtener un provecho de ninguna naturaleza, ni pueden tender a lograr cometidos amañados o desviados del normal funcionamiento de un trámite legislativo.

Además, es del caso resaltar que el enunciado del tipo disciplinario, en modo alguno sugiere ni exige que para la configuración de la falta sea necesaria la producción del resultado, pues el solo ofrecimiento de vincular recomendados a la administración, por razón de un trámite de proyecto legislativo, constituye la conducta sancionable disciplinariamente y ello tiene razón de ser en que el mismo ofrecimiento, *per se*, constituye ausencia de rectitud en el actuar del servidor público.

Debe aclararse que aunque el ofrecimiento sí está encaminado a obtener un resultado, no es a partir de la consumación de este, que se entiende configurada la falta disciplinaria, la cual, se repite, queda estructurada desde el ofrecimiento mismo, pues entraña una seria afectación a la dignidad de la función pública y no es necesario que se entregue lo prometido o se produzca el resultado para que se estructure la conducta reprochable.

La naturaleza de mera conducta se puede equiparar a lo que ha



REF: 11001 03 25 000 2011 00170 00
 No. Interno: 0583-2011
 Actor: Sabas Pretelt de la Vega

sostenido la Corte Suprema de Justicia en torno al delito de *cohecho por dar u ofrecer*, así:

“Implica, así mismo, que su conducta no admite tentativa, o grados de ejecución imperfectos, situación que torna de suyo inanes las reflexiones que el casacionista adicionalmente trae en torno a la inexistencia de tentativa por inidoneidad de la conducta del particular, cuando su propuesta recae en un funcionario incorruptible. **La configuración típica como delito de mera conducta, guarda correspondencia con su regulación en el derecho penal comparado, y consulta la posición doctrinal dominante, defensora de la tesis de que el delito se consuma cuando se entrega la dádiva, o el ofrecimiento llega a conocimiento del servidor público, siendo indiferente, para efectos de la tipicidad de la conducta y su punibilidad, que la propuesta sea o no aceptada.**”⁵ (Resalta la Sala).

De modo que en aplicación de esa teoría en materia disciplinaria y, en particular, en relación con la falta estudiada, se puede afirmar que su configuración típica se consuma cuando el ofrecimiento llega al conocimiento del congresista, diputado o concejal y se agota en ese mismo acto.

Si para perfeccionar la falta disciplinaria fuera necesario el cumplimiento de lo ofrecido, el verbo rector de la conducta sería *“vincular” a recomendados a la administración... con ocasión o por razón del trámite...* pero ello no es lo que consagra el tipo disciplinario, pues el verbo rector es ofrecer, y por tal razón para su estructuración no es necesario que el ofrecimiento sea aceptado, ni que se produzca el resultado pretendido, lo que permite considerar que es de mera conducta y no de resultado.

Ahora, el ofrecimiento debe realizarse sobre un sujeto calificado, es decir, un congresista, diputado o concejal⁶, que son quienes

⁵ CSJ, SP. 26 nov. 2003, rad. 17674.

⁶ Con respecto al sujeto sobre el cual recae el ofrecimiento a que alude la falta, en el libro *Derecho Disciplinario Básico y Método de Investigación*, Autor Cesar Augusto Duarte Acosta, Librería Ediciones del Profesional, primera edición 2009, página 104, se dijo: *“Esta conducta exige la actividad del protagonista disciplinable frente a los congresistas, diputado o concejales, a los cuales, para que se*



REF: 11001 03 25 000 2011 00170 00
 No. Interno: 0583-2011
 Actor: Sabas Pretelt de la Vega

tienen la capacidad de intervenir en el trámite del proyecto legislativo que a cada uno de ellos corresponde.

Y, finalmente, el proyecto de acto legislativo, debe ser de interés para el Estado, *lo que descarta los que están fuera de esa órbita*⁷.

ii) El principio de congruencia entre el acto de formulación de cargos y el fallo disciplinario

Entre el pliego de cargos y el fallo disciplinario debe existir correspondencia en lo que respecta a la denominación jurídica que se atribuye al disciplinado, en garantía de los derechos que le asisten, en particular los de acceso a la investigación⁸, rendir descargos⁹, motivo por el cual los cargos deben estar plenamente identificados en cuanto delimitan el marco de acción de su derecho de defensa; de igual manera garantiza el derecho de impugnación de las decisiones¹⁰ ya que su controversia está delimitada por los cargos que se hubieran formulado.

Tal es la relevancia del principio de congruencia, que su desatención *puede dar lugar a la invalidación de la actuación, por violación al debido proceso y al derecho de defensa y contradicción*¹¹, es por ello que entre una y otra decisión debe haber consonancia y armonía y no puede ocurrir que se formule un cargo por una falta y el fallo disciplinario se emita atribuyendo una distinta a aquella que fue imputada en el pliego de cargos, dado que tal incongruencia redundaría en violación de los derechos previamente aludidos.

estructure la falta, el servidor público debe, por una parte, ofrecerles directa o indirectamente, la vinculación de recomendados a la administración.

⁷ Aparte en cursiva tomado del mismo texto y página a que alude la cita anterior.

⁸ Artículo 92 numeral 1 de la Ley 734 de 2002.

⁹ Artículo 92 numeral 5 de la Ley 734 de 2002.

¹⁰ Artículo 92 numeral 6 de la Ley 734 de 2002.

¹¹ Tal como lo consideró la Procuraduría Segunda Delegada para la Vigilancia Administrativa en fallo de segunda instancia, radicado N° IUS 2012-405658 IUC D-2012-120-561345.



REF: 11001 03 25 000 2011 00170 00
 No. Interno: 0583-2011
 Actor: Sabas Pretelt de la Vega

Si bien es cierto la ley permite la variación del pliego de cargos¹², ello no implica la sustitución total de la imputación inicialmente formulada, pues la conducta o falta atribuida no puede ser modificada, a ese respecto se hace precisión en el inciso 5 del artículo 165 de la Ley 734 de 2002, cuando refiere que la variación permitida surge por error en la calificación jurídica o por prueba sobreviniente.

Ahora bien, tal variación solo puede realizarse hasta antes del fallo de primera o única instancia, se debe notificar al implicado y permitir que ejerza su derecho de defensa y contradicción, y no puede sustituir *en su integridad*, el pliego de cargos inicialmente formulado de modo que no se sorprenda al implicado con una imputación diferente al momento de emitir el fallo.

En todo caso, incluso en el evento en que haya variación del pliego de cargos, siempre que se cumplan las formalidades que la ley exige para el ejercicio del derecho de defensa y contradicción del implicado, ésta haría parte integral del pliego de cargos inicialmente formulado y las dos decisiones deberán estar en plena armonía y consonancia con el fallo disciplinario, so pena de declarar inválida la actuación por violación del debido proceso del disciplinado.

iii) La prescripción de la acción disciplinaria

La prescripción está concebida como una de las causales de

¹² “**Artículo 165. Notificación del pliego de cargos y oportunidad de variación.** El pliego de cargos se notificará personalmente al procesado o a su apoderado si lo tuviere.

Para el efecto inmediatamente se librá comunicación y se surtirá con el primero que se presente.

Si dentro de los cinco días hábiles siguientes a la comunicación no se ha presentado *el procesado* o su defensor, si lo tuviere, se procederá a designar defensor de oficio con quien se surtirá la notificación personal.

Las restantes notificaciones se surtirán por estado.

El pliego de cargos podrá ser variado luego de concluida la práctica de pruebas y hasta antes del fallo de primera o única instancia, por error en la calificación jurídica o por prueba sobreviniente. La variación se notificará en la misma forma del pliego de cargos y de ser necesario se otorgará un término prudencial para solicitar y practicar otras pruebas, el cual no podrá exceder la mitad del fijado para la actuación original.” (aparte subrayado declarado inexecutable por la Corte Constitucional en sentencia C-1076/02)



REF: 11001 03 25 000 2011 00170 00
No. Interno: 0583-2011
Actor: Sabas Pretelt de la Vega

extinción de la acción disciplinaria¹³ y ocurre cuando han transcurrido 5 años contados a partir de la ocurrencia de las faltas instantáneas, o desde la realización del último acto respecto de las faltas de carácter permanente o continuado; cuando se investigan múltiples faltas disciplinarias, el término se cuenta en forma separada e independiente para cada una de ellas¹⁴ y hay un término mayor cuando se trata de conductas precisamente establecidas en el inciso 2 del artículo 30 de la Ley 734 de 2002.

Para establecer la fecha a partir de la cual empieza a correr el término prescriptivo, es necesario determinar si la conducta es de carácter instantáneo o si es permanente o continuado.

Será de carácter instantáneo cuando la realización de la conducta se agota o perfecciona en el momento mismo en que se revela la acción u omisión descrita en el tipo disciplinario y será de carácter permanente o continuado cuando la consumación de la falta se mantiene en el tiempo, lo que hace que la comisión de la falta se extienda de igual manera.

La Corte Constitucional, en relación con la clasificación de las faltas disciplinarias ha precisado:

“6.3.1. Retomando la clasificación de las faltas, se reseña la postura establecida por la Procuraduría General de la Nación, institución que en el ejercicio de su control disciplinario prevalente, ha ordenado los tipos sancionatorios conforme “a las circunstancias modales y temporales en que se presentan, como de: i) Mera conducta, donde el comportamiento se adecua al incumplimiento simple y llano de la norma; ii) De resultado en las que se necesariamente se presenta un resultado o efecto naturalístico ; iii) Instantáneas cuando la realización del comportamiento descrito como ilícito se agota en un solo momento, es decir cuando se exterioriza la acción o la omisión y, iv) Permanente o continuada, cuando el comportamiento se prolonga en el tiempo, de manera que la consumación de la falta se prolonga o

¹³ Artículo 29, numeral 2 de la Ley 734 de 2002.

¹⁴ Artículo 30 de la Ley 734 de 2002.



REF: 11001 03 25 000 2011 00170 00
 No. Interno: 0583-2011
 Actor: Sabas Pretelt de la Vega

perdura entre tanto dure la conducta”(45).

Igualmente, el ente de control ha manifestado que “la conducta se puede agotar con una única actividad que despliegue el autor en un solo momento o por el contrario, se suceda durante un periodo de tiempo y solo al cabo del mismo puede decirse que el hecho se ejecutó. En los delitos instantáneos la lesión del derecho ajeno se agota cuando se consuman, como ocurre con el homicidio. **En los delitos permanentes o crónicos la lesión del derecho ajeno se prolonga durante todo el tiempo que dura la consumación, como en el secuestro, la detención arbitraria, etc. No debe confundirse el delito permanente con el delito instantáneo de efectos permanentes (que algunos llaman sucesivo). En el primero lo que se prolonga no es el efecto del delito sino el estado de la consumación. En el segundo la consumación es instantánea pero los efectos son más o menos largos.** La clasificación anterior tiene importancia para determinar el momento en que principia a correr el término para la Prescripción de la acción penal. **En los delitos permanentes el término de la prescripción penal principia a contarse el día en que termina el estado de consumación. En cambio si el delito es instantáneo, pero de efectos permanentes, el término de prescripción corre desde el día de la consumación”**”(46) (destacado por fuera del texto original)”¹⁵

En torno a la figura de la prescripción de la acción disciplinaria y la interrupción del término prescriptivo, esta Subsección ha sostenido:

“De la lectura de la norma transcrita, la Sala observa que el legislador sólo precisó el momento en que se empieza a contar el término de prescripción de los cinco años, mas no señaló los eventos ni el momento en que se entiende interrumpido.

Ante tal vacío jurídico propiciado por la norma, esta Corporación¹⁶ señaló:

En su misión de unificar jurisprudencia, la Sala adopta la tesis según la cual entratándose de régimen sancionatorio disciplinario, la sanción se impone de manera oportuna si dentro del término asignado para ejercer esta potestad, se expide y se notifica el acto que concluye la actuación administrativa sancionatoria, que es el acto principal o primigenio y no el que resuelve los recursos de la vía gubernativa. Es este el acto que define la conducta investigada como constitutiva de falta disciplinaria. En él se concreta la expresión de la voluntad de la administración. Por su parte, los actos que resuelven los recursos interpuestos en vía gubernativa contra el

¹⁵ Sentencia T-282A de 2012. Corte Constitucional. Magistrado Ponente. Luis Ernesto Vargas Silva.

¹⁶ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 29 de septiembre de 2.009 actor: Álvaro Hernán Velandia Hurtado, Consejera Ponente doctora Susana Buitrago Valencia.



REF: 11001 03 25 000 2011 00170 00
 No. Interno: 0583-2011
 Actor: Sabas Pretelt de la Vega

acto sancionatorio principal no pueden ser considerados como los que imponen la sanción porque corresponden a una etapa posterior cuyo propósito no es ya emitir el pronunciamiento que éste incluye la actuación sino permitir a la administración que éste sea revisado a instancias del administrado (...)

Lo anterior quiere decir que para efecto de la interrupción de la prescripción de la acción disciplinaria, no basta con la expedición del acto principal sino que además es necesaria la notificación del mismo para que surta plenos efectos jurídicos¹⁷.

Lo expuesto por cuanto si la finalidad de la creación de los términos de prescripción es la necesidad de buscar la certidumbre jurídica de los derechos, es lógico que solo se llega a tener certeza de éstos, cuando el administrado conoce su situación jurídica, es decir, cuando se le notifica de la providencia que la resuelva.

En definitiva, los cinco años de prescripción de la acción disciplinaria se empiezan a contabilizar para las faltas instantáneas desde el día de la consumación y en las de carácter permanente o continuada, desde la realización del último acto, y se interrumpe con la debida notificación al disciplinado de la providencia que defina la situación jurídica.”¹⁸

iv) La competencia para resolver la recusación en contra del Procurador General de la Nación

La Ley 734 de 2002 y el Decreto Ley 262 de 2000 no consagran cuál es el funcionario en quien recae la competencia para conocer de la recusación formulada en contra del Procurador General de la Nación, en ejercicio de su potestad disciplinaria.

No obstante, ante solicitudes de esa naturaleza, ha sido el Viceprocurador quien ha asumido la competencia para resolverlas, soportado en las atribuciones que le confiere el artículo 7¹⁹ del Decreto Ley 262 de

¹⁷ La Corte Constitucional en sentencia C-1076 de 2002 adoptó el mismo criterio en cuanto a que la ejecutoria de las providencias disciplinarias comprende también su notificación, cuando declaró exequible el artículo 119 de la Ley 734 de 2002, que si bien no es aplicable al presente asunto, su contenido material es el mismo del otrora artículo 98 de la Ley 200 de 1995.

¹⁸ Sentencia de 13 de febrero de 2014, radicación 25000-23-25-000-2007-00582-02(0328-12), Consejero Ponente Alfonso Vargas Rincón.

¹⁹ “**Artículo 17.** Funciones del Viceprocurador General de la Nación. El Viceprocurador General tiene las siguientes funciones: 1. Actuar ante las autoridades públicas, en las actividades oficiales que le



REF: 11001 03 25 000 2011 00170 00
 No. Interno: 0583-2011
 Actor: Sabas Pretelt de la Vega

2000, teniendo en consideración que es quien reemplaza al Procurador General en caso de impedimentos y en cuanto asume las funciones del mismo cuando se producen ausencias temporales o absolutas de este.

La Corte Constitucional ha tenido la oportunidad de pronunciarse en relación con la competencia que le asiste a quien ostenta el cargo de Viceprocurador General de la Nación a efecto de resolver la recusación formulada en contra del Procurador, en los siguientes términos:

“El segundo problema jurídico del que se ocupará la Corte es el siguiente: ¿El Viceprocurador General de la Nación está facultado para tramitar y decidir las recusaciones contra el jefe del Ministerio Público, formuladas en el curso de un proceso disciplinario, cuando

encargue el Procurador General de la Nación. 2. Asumir las funciones del Procurador General en sus ausencias temporales o en las absolutas mientras se posesiona el nuevo titular. 3. Reemplazar al Procurador General en todos los casos de impedimento. 4. Conocer en segunda instancia de los procesos disciplinarios que adelanta la veeduría en primera instancia, por faltas gravísimas, contra los servidores de la Procuraduría distintos a los mencionados en el artículo 72 de este decreto. 5. Asesorar al Procurador General en la formulación de políticas administrativas de la entidad y en la preparación de proyectos de ley, decretos, resoluciones, directivas, circulares y demás decisiones relacionadas con las funciones del Ministerio Público. 6. Coordinar las actividades que desarrollen conjuntamente la Procuraduría General de la Nación y la Defensoría del Pueblo. 7. Vigilar el cumplimiento de las orientaciones que profiera el Procurador General de la Nación para el desempeño de las funciones constitucionales de la Defensoría del Pueblo. 8. Preparar los informes y estudios especiales que le encomiende el Procurador General. 9. Coordinar la elaboración del informe anual de gestión que el Procurador General debe rendir al Congreso de la República. 10. Intervenir en los procesos disciplinarios que adelante el Consejo Superior de la Judicatura contra abogados cuando sea necesario en defensa del orden jurídico, los derechos y garantías fundamentales. 11. Ordenar la cancelación de antecedentes disciplinarios, cuando sea procedente. 12. Llevar un registro actualizado de las investigaciones disciplinarias que tengan trascendencia nacional o internacional. 13. Coordinar y orientar las actividades de vigilancia superior con fines preventivos y de protección de los derechos humanos desarrolladas por las diferentes dependencias de la Procuraduría General. 14. Coordinar la participación de la Procuraduría General de la Nación en los programas de cooperación internacional. 15. Ejercer la coordinación general del Comité de Vigilancia y Control a la Gestión Pública o del organismo que haga sus veces, de conformidad con los acuerdos interinstitucionales celebrados para tal efecto. 16. Establecer los mecanismos de coordinación de las actividades que adelanten los diferentes funcionarios de la Procuraduría General de la Nación y las personerías que no estén relacionadas con las funciones de intervención ante las autoridades judiciales. 17. Coordinar el cumplimiento de las funciones administrativas de las diferentes dependencias de la entidad. 18. Revocar sus propios actos, de oficio o a solicitud de parte, cuando existan las causales previstas en la ley. 19. Conocer y resolver los impedimentos manifestados por los funcionarios de su despacho, así como las recusaciones que contra los mismos se formulen. 20. Conceder permisos a los servidores de su despacho. 21. Las demás que le asigne o delegue el Procurador General. Parágrafo 1°. Para el cumplimiento de sus funciones, el Viceprocurador General de la Nación podrá exigir a los servidores públicos y a los particulares que cumplan funciones públicas la información que considere necesaria, sin que pueda oponérsele reserva alguna. Parágrafo 2°. El Viceprocurador podrá delegar en los servidores adscritos a su despacho las funciones atribuidas en los numerales 6, 7, 13, 15, 16 y 17 de este artículo. Salvo los casos en que exista delegación del Procurador General de la Nación, el Viceprocurador podrá delegar las competencias disciplinarias de única instancia en la Sala Disciplinaria; en este caso, el trámite respectivo no perderá su naturaleza de única instancia. En materia disciplinaria, la delegación podrá abarcar total o parcialmente la tramitación de la instancia.”



REF: 11001 03 25 000 2011 00170 00
 No. Interno: 0583-2011
 Actor: Sabas Pretelt de la Vega

este no acepta las razones invocadas por quien propone el incidente?.

8.1.- El impedimento y la recusación son instituciones de naturaleza procesal, concebidas con el propósito de asegurar principios sustantivos de cara al recto cumplimiento de la función pública (art. 209 CP). Con ellas se pretende garantizar condiciones de imparcialidad y transparencia de quien tiene a su cargo el trámite y decisión de un asunto (art. 29 CP), bajo la convicción de que sólo de esta forma puede hacerse realidad el postulado de igualdad en la aplicación de la Ley (art. 13 CP).

(...)

En lo que se refiere concretamente a la recusación, parte de la premisa según la cual lo que se evalúa es *“si el interés de quien se acusa de tenerlo es tan fuerte, que despierta en la comunidad una desconfianza objetiva y razonable de que el juez podría no obrar conforme a Derecho por el Derecho mismo, sino por otros intereses personales”*^[165].

(...)

8.3.- Como ya se dijo, las anteriores consideraciones son plenamente aplicables en materia disciplinaria, donde *“para garantizar la imparcialidad de quien ejerce la potestad disciplinaria, el ordenamiento jurídico ha previsto las causales de impedimento y recusación”*^[169].

(...)

Teniendo en cuenta que el Procurador General de la Nación carece de superior jerárquico, el Legislador adoptó una regulación específica en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 88. IMPEDIMENTO Y RECUSACIÓN DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN. Si el Procurador General de la Nación se declara impedido o es recusado y acepta la causal, el Viceprocurador General de la Nación asumirá el conocimiento de la actuación disciplinaria”.

Una primera lectura de la norma –en perspectiva estrictamente literal– sugiere que el Viceprocurador sólo asume competencia en dos eventos: cuando el Procurador manifiesta su impedimento o cuando acepta la recusación formulada. En tal escenario surge la siguiente pregunta: ¿Qué ocurre cuando, como en el caso que ahora es objeto de estudio, el Procurador no acepta la recusación por considerar que no está incurso en la causal que se le reprocha?



REF: 11001 03 25 000 2011 00170 00
 No. Interno: 0583-2011
 Actor: Sabas Pretelt de la Vega

Con relación al trámite de una recusación contra el Procurador, cuando este no acepta los motivos que se invocan, pueden explorarse varias alternativas: (i) considerar que no procede diligencia adicional alguna; (ii) atribuir competencia al Consejo de Estado; (iii) nombrar un procurador ad hoc; (iv) remitir el asunto a otra autoridad; o finalmente, (v) disponer que su trámite se adelante por el Viceprocurador. Como pasa a explicarse, es esta última la solución que se contempla de acuerdo con las reglas normativas vigentes y su desarrollo jurisprudencial.

(i) En cuanto a la primera opción, podría sostenerse que si el Procurador no acepta la recusación mantiene su competencia para decidir el asunto, dado que no se ha previsto trámite alguno en tal evento. Sin embargo, esta hipótesis resultaría desproporcionada puesto que al interior del proceso administrativo no habría un mecanismo de control que permitiera que fuese un servidor público diferente el encargado de dirimir la controversia, de modo que el asunto quedaría a la entera discrecionalidad del jefe del Ministerio Público, comprometiéndose de manera grave los principios de imparcialidad, transparencia e igualdad.

(ii) En cuanto al trámite por el Consejo de Estado, esa corporación ha sostenido de manera reiterada que **en procesos administrativos disciplinarios** no tiene competencia para resolver las recusaciones contra el Procurador cuando no son aceptadas por éste, ya que su competencia se restringe a los asuntos de naturaleza **jurisdiccional** [170]. De acuerdo con ese tribunal, el competente para decidir las recusaciones en los procesos administrativos -incluidos los disciplinarios- es el Viceprocurador:

“(...) Para la Sala si de aplicación analógica se trata, resulta lógico considerar que si el VICEPROCURADOR es quien asume el conocimiento de los asuntos cuando el PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN se declara impedido o es recusado y éste acepta la recusación, debe ser también el competente para que resuelva la recusación cuando es rechazada.

Además, el artículo 17 del Decreto 262 de 22 de febrero de 2000 “Por el cual se modifica la estructura y organización de la Procuraduría General de la Nación...”, expedido por el Presidente de la República en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confirió el numeral 4 del artículo 1º de la Ley 573 de 2000, en su numeral 3, consagra como funciones del Viceprocurador General de



REF: 11001 03 25 000 2011 00170 00
 No. Interno: 0583-2011
 Actor: Sabas Pretelt de la Vega

la Nación la de "Reemplazar al Procurador General en todos los casos de impedimento"[171]. (Resaltado fuera de texto)

(iii) Tampoco es de recibo la designación de un Procurador *ad hoc*. De aceptarse esta tesis, en cada caso en que se presentara una recusación habría que acudir a tal figura, lo cual generaría un espiral interminable de recusaciones que conduciría a desnaturalizar la institución, siendo esta una alternativa ya superada en el ordenamiento jurídico colombiano.

Además de que dicha hipótesis no está consagrada normativamente, terminaría generando graves distorsiones. En efecto, al evaluar el trámite de recusaciones contra el Procurador en los procesos de constitucionalidad, la Corte ha explicado que la función del Senado culmina con la elección, sin que puedan atribuírsele funciones que desnaturalizan su rol para permitirle una injerencia indebida en los procesos administrativos o judiciales a cargo de otras autoridades. Ha dicho al respecto: (se cita)

(...)

(iv) Ahora bien, la remisión del asunto a otra autoridad tampoco es una posibilidad que prevea el ordenamiento jurídico para el asunto bajo examen. En efecto, el artículo 12 de la ley 1437 de 2011 (Código de Procedimiento Administrativo) establece que, a falta de superior jerárquico, las recusaciones e impedimentos se remitirán al Procurador General de la Nación o el Procurador Regional, según el caso [175]. Sin embargo, la norma no establece qué ocurre cuando el recusado es precisamente el propio Procurador General de la Nación, de manera que no existe una hipótesis normativa que permita remitir el asunto a una autoridad ajena a dicha institución.

(v) Por lo anterior, **la Corte considera que una lectura integral y sistemática de las normas que regulan el trámite de los impedimentos y recusaciones contra el jefe del Ministerio Público en los procesos disciplinarios permite sostener que en estos eventos el Viceprocurador también es el competente para conocer y decidir la recusación.**

En efecto, dentro del contexto descrito la figura del Viceprocurador surge como la de un interviniente que hace parte de la institución a cargo del procesamiento disciplinario, pero en la cual cumple un rol externo, consistente en dirimir la controversia surgida entre quien formula la recusación y el servidor recusado, y de ser preciso asumir directamente el conocimiento del caso.



REF: 11001 03 25 000 2011 00170 00
 No. Interno: 0583-2011
 Actor: Sabas Pretelt de la Vega

(...)

Por último, no puede asumirse *ab initio* que el Viceprocurador carecerá de objetividad e imparcialidad para resolver la recusación, o que abdicará en el cumplimiento de sus funciones en virtud de su nominación por el Procurador General de la Nación. Si fuese así no tendría sentido que decidiera cuando el titular se declara impedido o acepta las causales invocadas, ya que en tal caso también estaría viciada su imparcialidad. Precisamente para controlar eventuales excesos es que se ha previsto el control judicial de sus decisiones, así como la atribución de responsabilidades individuales, cuando llegare a actuar contrario a la Constitución, la ley o los principios y valores en que se inspiran.”²⁰ (Se resalta).

Con fundamento en la sentencia de unificación trascrita, es claro que la competencia para resolver la recusación propuesta en contra del Procurador General de la Nación sí reside en quien ostenta el cargo de Viceprocurador y ello no vicia, en modo alguno, el derecho al debido proceso del disciplinado.

v) El principio de imparcialidad del juzgador disciplinario

La imparcialidad está concebida como un principio que rige la actuación procesal disciplinaria, tal como lo ordena el artículo 94²¹ de la Ley 734 de 2002, el cual se concreta en investigar y analizar los aspectos tanto favorables como desfavorables al investigado, pues el objeto de la investigación disciplinaria es la búsqueda de la verdad.

En aplicación de este principio, al funcionario investigador le está encomendado establecer la verdad real de los hechos puestos en su conocimiento y con ese propósito *deberá investigar con igual rigor los hechos y circunstancias que demuestren la existencia de la falta disciplinaria y la*

²⁰ Sentencia SU 712/13. Corte Constitucional. Magistrado Ponente: Jorge Iván Palacio Palacio.

²¹ “**Artículo 94.** Principios que rigen la actuación procesal. La actuación disciplinaria se desarrollará conforme a los principios rectores consagrados en la presente ley y en el artículo 3º del Código Contencioso Administrativo. Así mismo, se observarán los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, **imparcialidad**, publicidad y contradicción.”



REF: 11001 03 25 000 2011 00170 00
 No. Interno: 0583-2011
 Actor: Sabas Pretelt de la Vega

responsabilidad del investigado, y los que tiendan a demostrar su inexistencia o lo eximan de responsabilidad²².

El principio de imparcialidad hace parte de la garantía del debido proceso y busca que el juzgador, en este caso disciplinario, actúe de forma objetiva y neutral, libre de prejuicios, prevenciones y favoritismos y cuyo único objetivo sea el de obtener las pruebas que lo lleven a la plena convicción de la realidad de los hechos, analizarlas y valorarlas sin preferencia, ni aprensión alguna que vicie su juicio.

vi) La prueba trasladada en el proceso disciplinario

Según lo establecido en el artículo 135²³ de la Ley 734 de 2002, uno de los medios probatorios de que se puede valer la actuación disciplinaria, es la prueba trasladada, comprendida por aquellas *pruebas válidamente practicadas en una actuación judicial o administrativa*.

Para la valoración de esta clase de pruebas dentro de la actuación disciplinaria, la norma exige, en primer lugar, que hayan sido válidamente practicadas en una actuación judicial o disciplinaria, sin importar que sea dentro o fuera del país y, en segundo lugar, que el traslado se haga mediante copias autorizadas por el respectivo funcionario.

Adicionalmente, se precisa que su apreciación se realice de acuerdo con las reglas señaladas en esa misma ley, la que sobre ese particular alude a una valoración conjunta y acorde con las reglas de la sana crítica²⁴.

²² Artículo 129 de la Ley 734 de 2002.

²³ “**Artículo 135.** Prueba trasladada. Las pruebas practicadas válidamente en una actuación judicial o administrativa, dentro o fuera del país, podrán trasladarse a la actuación disciplinaria mediante copias autorizadas por el respectivo funcionario y serán apreciadas conforme a las reglas previstas en este código.” (subraya fuera de texto).

²⁴ Artículo 141 de la Ley 734 de 2002.



REF: 11001 03 25 000 2011 00170 00
No. Interno: 0583-2011
Actor: Sabas Pretelt de la Vega

Lo anterior implica que la valoración de la prueba trasladada en materia disciplinaria no exige el rigorismo que al respecto prevén el código de procedimiento penal o el civil, pues en momento alguno hace remisión a lo que sobre ese aspecto consagran tales codificaciones y, por el contrario, taxativamente señala que su apreciación se realizará conforme a las reglas que se establecen en el mismo código disciplinario único.

Siendo así, en el evento de que el implicado esté en desacuerdo con el decreto y traslado de pruebas de esa naturaleza que se pretendan hacer valer dentro de una actuación disciplinaria, debe controvertirlas, pues es un derecho que le asiste, al tenor de lo previsto en los numerales 1 del artículo 90 y 4 del artículo 92 de la Ley 734 de 2002.

Valga decir que el investigado también puede solicitar la ampliación o reiteración de las pruebas trasladadas, previa solicitud en tal sentido, tal como lo consagra el inciso 3 del artículo 91 ibídem.

Y, en el evento de que el funcionario investigador no acoja la solicitud de reiteración o ampliación, el investigado puede controvertir el acto que así lo disponga, mediante los recursos de reposición²⁵ o apelación²⁶ según corresponda.

Así las cosas, aunque el traslado de pruebas en la actuación disciplinaria no se ciñe a la ritualidad que sí se exige en otras áreas del derecho procesal, sí puede ejercerse control sobre ellas, mediante los mecanismos antedichos, en garantía del derecho de contradicción que le asiste al investigado.

²⁵ “**Artículo 113.** Recurso de reposición. El recurso de reposición procederá únicamente contra la decisión que se pronuncia sobre la nulidad y la negación de la solicitud de copias o pruebas al investigado o a su apoderado, y contra el fallo de única instancia.” (se subraya).

²⁶ “**Artículo 115.** Recurso de apelación. El recurso de apelación procede únicamente contra las siguientes decisiones: la que niega la práctica de pruebas solicitadas en los descargos, la decisión de archivo y el fallo de primera instancia.”



REF: 11001 03 25 000 2011 00170 00
No. Interno: 0583-2011
Actor: Sabas Pretelt de la Vega

vii) El caso concreto

Mediante Oficio 2862 de 3 de julio de 2008²⁷, la Secretaría de la Procuraduría General de la Nación, puso a disposición de la Jefe División de Registro Control y Correspondencia de la misma entidad, la copia del auto de 27 de junio de 2008, proferido por el Procurador General de la Nación, mediante el cual se ordenó compulsar copias de la actuación desarrollada en el expediente 001-105507-2004, por las presuntas conductas irregulares en que podrían haber incurrido, entre otros, el demandante Sabas Pretelt de la Vega.

Por auto de 15 de julio de 2008²⁸ se dio apertura a la investigación disciplinaria en contra del demandante, entre otros, por hechos relacionados con que *“el ex congresista TEODOLINDO AVENDAÑO habría recibido prebendas, dadivas y beneficios personales y de partido a cambio de no votar el proyecto de acto legislativo por medio del cual, entre otras disposiciones, se contemplaba la reelección presidencial”*.

En la misma providencia se ordenó la práctica de pruebas y, entre ellas se dispuso el traslado e incorporación de las decisiones penales y disciplinarias que se hubieran producido en contra del Representante a la Cámara Teodolindo Avendaño Castellanos por las denuncias formuladas y que tengan relación con el objeto de la actuación; incorporar las pruebas desglosadas del radicado 001-105507-04 y trasladar las demás que se requieran.

El demandante rindió versión libre dentro de la actuación disciplinaria, el 20 de octubre de 2008²⁹.

²⁷ Folio 2 del cuaderno 1 de la actuación disciplinaria.

²⁸ Folios 352 a 355 del cuaderno 2 de la actuación disciplinaria.

²⁹ Folios 795 a 806 del cuaderno 4 de la actuación disciplinaria.



REF: 11001 03 25 000 2011 00170 00
No. Interno: 0583-2011
Actor: Sabas Pretelt de la Vega

Mediante auto de 9 de enero de 2009³⁰ se formuló al demandante el cargo único aludido previamente.

El señor Pretelt de la Vega, por conducto de apoderado, rindió los descargos y solicitó la práctica de pruebas, mediante oficio radicado el 4 de febrero de 2009³¹ ante la Procuraduría General de la Nación, valga aclarar que nada se controvertió en lo que respecta a las pruebas trasladadas recaudadas y, por el contrario, se pidió el traslado de algunos testimonios, de los que no se pretendió su reiteración o ampliación.

Mediante auto de 31 de marzo de 2009³² se decretaron las pruebas solicitadas, y las requeridas por el demandante fueron decretadas en su integridad.

Por auto de 28 de abril de 2009³³ se corrió traslado a los procesados para que presentaran sus alegatos de conclusión, término que fue descorrido por el demandante mediante memorial radicado el 12 de mayo de 2009³⁴, en el que instó a desestimar el cargo formulado y, en su lugar, absolverlo del mismo.

Según providencia de 18 de mayo de 2009³⁵ se decretó la práctica oficiosa de pruebas, entre ellas, el traslado de investigaciones penales seguidas en contra de Yidis Medina Padilla, Teodolindo Avendaño Castellanos y Luis Camilo O`meara Riveira, así como el recaudo de prueba testimonial y la ampliación de los descargos presentados por los investigados, decisión que fue notificada tanto al demandante³⁶ como a su

³⁰ Folios 1 a 31 del cuaderno 5 de la actuación disciplinaria.

³¹ Folios 138 a 149 del cuaderno 5 de la actuación disciplinaria.

³² Folios 170 a 180 del cuaderno 6 de la actuación disciplinaria.

³³ Folio 39 del cuaderno 10 de la actuación disciplinaria.

³⁴ Folios 40 a 177 del cuaderno 10 de la actuación disciplinaria.

³⁵ Folios 381 a 394 del cuaderno 11 de la actuación disciplinaria.

³⁶ Folio 575 del cuaderno 12 de la actuación disciplinaria.



REF: 11001 03 25 000 2011 00170 00
No. Interno: 0583-2011
Actor: Sabas Pretelt de la Vega

apoderado³⁷, sin que se observe que hubiera recurrido o manifestado oposición alguna a tal decisión.

El señor Teodolindo Avendaño Castellanos presentó recusación en contra del Procurador General de la Nación, que no fue aceptada por este funcionario según auto de 18 de junio de 2009³⁸ y fue negada por la Viceprocuradora General de la Nación por medio de la decisión de 23 de junio de 2009³⁹.

La ampliación de la versión libre fue rendida por el demandante mediante escrito recibido el 26 de octubre de 2009⁴⁰ en la Procuraduría General de la Nación.

Nuevamente por auto de 6 de enero de 2010⁴¹, el Procurador General de la Nación corrió traslado para alegar de conclusión previo al fallo, y declaró cerrada la etapa probatoria, decisión que le fue comunicada tanto al demandante⁴² como a su apoderado⁴³ y producto de la cual presentó los alegatos correspondientes⁴⁴.

El 24 de agosto de 2010 el Procurador General de la Nación profirió fallo de única instancia, en el cual declaró disciplinariamente responsable al demandante de los cargos formulados mediante providencia del 9 de enero de 2009 y, en consecuencia, lo sancionó disciplinariamente con destitución e inhabilidad general por el término de 12 años.

³⁷ Según consta en la documental a folios 395 y 396 del cuaderno 11 de la actuación disciplinaria.

³⁸ Folios 278 a 287 del cuaderno 11 de la actuación disciplinaria.

³⁹ Folios 288 a 296 del cuaderno 11 de la actuación disciplinaria.

⁴⁰ Folios 1102 a 1144 del cuaderno 14 de la actuación disciplinaria.

⁴¹ Folio 1153 del cuaderno 14 de la actuación disciplinaria.

⁴² Folio 1158 del cuaderno 14 de la actuación disciplinaria.

⁴³ Folio 1156 del cuaderno 14 de la actuación disciplinaria.

⁴⁴ Folios 1245 a 1454 vuelto del cuaderno 15 de la actuación disciplinaria.



REF: 11001 03 25 000 2011 00170 00
No. Interno: 0583-2011
Actor: Sabas Pretelt de la Vega

El demandante mediante escrito de 8 de septiembre de 2010⁴⁵ solicitó declarar la nulidad de todo lo actuado, por considerar que se configuraron las causales 1, 2 y 3 del artículo 143 del Código Disciplinario Único, es decir, falta de competencia del funcionario para proferir el fallo, violación del derecho de defensa del investigado y existencia de irregularidades sustanciales que afectan el debido proceso; asimismo, le pidió al Procurador General de la Nación, declararse impedido dada la falta de imparcialidad e independencia del juzgador disciplinario.

Según memorial radicado el 13 de septiembre de 2010⁴⁶ interpuso recurso de reposición contra el fallo de única instancia, solicitó dar por terminado el proceso por prescripción de la acción disciplinaria o, en subsidio, declarar la nulidad de todo lo actuado, desde la decisión de cargos del 9 de enero de 2009; en subsidio dar traslado de las pruebas practicadas de oficio, en subsidio correr traslado para alegar de conclusión o, en subsidio, absolverlo del cargo imputado.

Además, presentó recusación en contra del Procurador General de la Nación⁴⁷, con fundamento en el numeral 4 del artículo 84 del Código Único Disciplinario, por haber manifestado su opinión sobre el asunto materia de la actuación, en especial, por las declaraciones ofrecidas en el noticiero CM& del día 9 de septiembre de 2010, en torno al tema de la prescripción, cuando era ese uno de los aspectos materia del recurso pendiente por decidir.

Mediante auto de 9 de septiembre de 2010⁴⁸ el Procurador General de la Nación no aceptó la recusación formulada en su contra y por auto de 14 de septiembre de 2010⁴⁹, proferido por la Viceprocuradora

⁴⁵ Folios 1651 a 1658 del cuaderno 17 de la actuación disciplinaria.

⁴⁶ Folios 1667 a 1749 del cuaderno 17 de la actuación disciplinaria.

⁴⁷ Folios 1752 y 1753 del cuaderno 17 de la actuación disciplinaria.

⁴⁸ Folios 1762 a 1767 del cuaderno 17 de la actuación disciplinaria.

⁴⁹ Folios 1770 a 1778 del cuaderno 17 de la actuación disciplinaria.



REF: 11001 03 25 000 2011 00170 00
No. Interno: 0583-2011
Actor: Sabas Pretelt de la Vega

General de la Nación, se declaró la inexistencia de la causal de recusación propuesta por el demandante.

Finalmente, el recurso de reposición fue resuelto el 20 de octubre de 2010 confirmando el fallo de única instancia recurrido, decisión que fue notificada al apoderado del demandante el 5 de noviembre de 2010⁵⁰.

A efecto de hacer referencia a los cargos propuestos contra los actos acusados, ha de decirse en primer término que la falta atribuida al demandante tanto en el auto de formulación de cargos como en el fallo de única instancia fue el mismo y se concretó en la conducta descrita en el artículo 48, numeral 41 de la Ley 734 de 2002, esto es “Ofrecer el servidor público, directa o indirectamente, la vinculación de recomendados a la administración o la adjudicación de contratos a favor de determinadas personas con ocasión o por razón del trámite de un proyecto legislativo de interés para el Estado.”.

Valga aclarar que aunque se invocó el desconocimiento de algunos principios constitucionales, el quebrantamiento de deberes y la incursión en ciertas prohibiciones, ya mencionadas en la parte inicial de las consideraciones, la falta concreta que le fue atribuida se contrae a la aludida previamente, la que guarda armonía tanto en la formulación de cargos como en el fallo de única instancia.

En torno a la conducta endilgada, el demandante solicitó que se declarara la prescripción de la acción disciplinaria, comoquiera que transcurrieron más de 5 años desde la presunta comisión de la misma, teniendo en consideración que el ofrecimiento materia de investigación habría tenido lugar en el tiempo, a más tardar, el 3 de junio de 2004, es decir, cuando se llevó a cabo la sesión de la Cámara de Representantes, de la que se ausentó el señor Teodolindo Avendaño Castellanos.

⁵⁰ Folio 1872 del cuaderno 17 de la actuación disciplinaria.



REF: 11001 03 25 000 2011 00170 00
 No. Interno: 0583-2011
 Actor: Sabas Pretelt de la Vega

Sobre el particular, en el fallo de única instancia el Procurador General de la Nación, descartó la aplicación de la figura extintiva a favor del demandante, con el siguiente fundamento:

"8. CONSIDERACIONES

8.1 Consideración sobre la prescripción de la acción disciplinaria

Respecto de TEODOLINDO AVENDAÑO...

Hoy, analizado con detenimiento el instituto prescriptivo de la acción disciplinaria, el despacho admite que, **transcurridos más de cinco años desde la fecha en que el señor AVENDAÑO hizo dejación de su dignidad de Congresista, no es jurídicamente posible mantener vigente la acción disciplinaria** respecto de los hechos a él imputados en la decisión de señalamientos, toda vez que perdió la condición de destinatario de la acción disciplinaria del Estado, razón por la cual se declarará que ha acaecido la extinción de la acción disciplinaria respecto de la conducta a él atribuida, imponiéndose la terminación del proceso respecto suyo, en la forma prevista por el artículo 73 del CDU.

(...)

No sucede lo mismo respecto del ministro del Interior SABAS PRETELT DE LA VEGA, toda vez que **la conducta señalada a este disciplinado tuvo inicio desde el momento mismo en que se formularon los ofrecimientos al representante TEODOLINDO AVENDAÑO, pero los efectos de tal ofrecimiento evidentemente se mantuvieron en el tiempo hasta el 23 de noviembre de 2005, fecha en la que, en cumplimiento de los ofrecimientos hechos a éste, se verificó el nombramiento de LUIS CAMILO O'MEARA RIVEIRA como notario 67 del Círculo Notarial de Bogotá.** Dicho en otros términos, **el ofrecimiento hecho a TEODOLINDO AVENDAÑO no se agotó de manera instantánea en un momento único, anterior al 3 de junio de 2004, sino que, tal como se analiza adelante, se mantuvo vigente en el tiempo hasta el día del nombramiento de LUIS CAMILO O'MEARA RIVEIRA el 23 de noviembre de 2005, fecha en que, tras realizar varias actividades y maniobras administrativas encaminadas a cumplir la promesa formulada, finalmente se satisface la expectativa del congresista, por lo menos en cuanto se refiere a la gestión del ministro del Interior y de Justicia...**

Sobre la situación predicable del disciplinado PRETELT DE LA VEGA, ha de considerarse lo siguiente: **es claro que la conducta atribuida al disciplinado, consistente en OFRECER, según se consigna en la decisión de señalamientos, es una conducta que en principio es instantánea. Sin embargo, dicho comportamiento, en el contexto de los cargos formulados, no concluyó en el momento mismo de dirigir el ofrecimiento al congresista, toda vez que le sucedieron otros actos indudablemente conexos al ofrecimiento formulado, dirigidos a satisfacer las expectativas suscitadas en el destinatario del mismo. En otros términos, a los ofrecimientos formulados siguieron otros actos, verificados bajo el control y dominio del ministro PRETELT DE LA VEGA, tendientes a cumplir las promesas hechas al congresista AVENDAÑO.**

En el orden de ideas expresado y dado que las promesas que determinaron la ausencia de TEODOLINDO AVENDAÑO sólo vinieron a cumplirse hasta el 23 de noviembre de 2005, fecha en que se dispuso el nombramiento de LUIS CAMILO O'MEARA como Notario 67 del Círculo Notarial de Bogotá, es



REF: 11001 03 25 000 2011 00170 00
No. Interno: 0583-2011
Actor: Sabas Pretelt de la Vega

legítimo sostener que la conducta atribuida a SABAS PRETELT DE LA VEGA mantiene su vigencia disciplinaria hasta el 23 de noviembre de 2010. **Debe entenderse entonces que la gestión administrativa desplegada por el ministerio y por la Superintendencia, desde la formulación de la promesa hasta su cumplimiento, confieren a la conducta un carácter permanente por el contenido semántico de la expresión “OFRECER LA VINCULACIÓN DE RECOMENDADOS”, sino desde el punto de vista de los efectos y actuaciones derivadas de tal ofrecimiento.** (Negrilla y subraya fuera de texto).

La Sala considera que la interpretación amplia, flexible y extensa que el Procurador General de la Nación le dio a la previsión del artículo 48, numeral 41 de la Ley 734 de 2002, no se ajusta a la conducta que en forma clara, precisa y concreta prevé tal disposición normativa.

La descripción típica por la cual fue investigado el señor Sabas Pretelt de la Vega está identificada de forma tan inteligible que no acepta interpretaciones, ni mucho menos la extensión de sus efectos, como lo hizo ver el fallo cuestionado.

Se repite lo dicho en forma precedente, relativo al verbo rector de la falta disciplinaria endilgada, que se contrae, materializa, y agota con el mero ofrecimiento, sin que para su configuración como conducta disciplinariamente reprochable sea necesaria la aceptación del ofrecimiento o la producción de un resultado. Analizar la conducta desde el resultado que pudo producir o produjo el ofrecimiento, es ampliar los efectos de la misma y salirse de la órbita y el marco dado por el legislador para la configuración de esa falta.

La conducta es sancionable disciplinariamente por el solo hecho del ofrecimiento y sostener que es necesario esperar al resultado o los efectos para entenderla configurada o perfeccionada, sería tanto como decir que el ofrecimiento, por sí solo, no es el hecho materia de reproche y que no constituye, por sí, una conducta disciplinaria autónoma.



REF: 11001 03 25 000 2011 00170 00
 No. Interno: 0583-2011
 Actor: Sabas Pretelt de la Vega

A juicio de la Sala, en el evento en que la Procuraduría hubiera considerado que los efectos de la conducta inicialmente reprochada, es decir, el ofrecimiento, eran materia de investigación disciplinaria, debió dar inicio a una investigación autónoma e independiente a la que dio origen a los fallos cuestionados, que hubiera tenido como finalidad investigar los hechos relacionados con la falta descrita en el numeral 1 del artículo 48 de la ley 734 de 2002, esto es “Realizar objetivamente una descripción típica consagrada en la ley como delito sancionable a título de dolo, cuando se cometa en razón, con ocasión o como consecuencia de la función o cargo, o abusando del mismo.” y el delito que presumiblemente haría configurar la falta, bien pudo ser el de cohecho por **dar**⁵¹ o el de concusión⁵², los cuales sí admiten o exigen la producción del resultado, para su configuración.

O bien pudo investigar la conducta típica consagrada en el numeral 42 del artículo 48 ibídem, consistente en “Influir⁵³ en otro servidor público, prevaleciéndose de su cargo o de cualquier otra situación o relación derivada de su función o jerarquía para conseguir una actuación, concepto o decisión que le pueda generar directa o indirectamente beneficio de cualquier orden para sí o para un tercero...” conducta que, a diferencia de la endilgada al demandante, sí lleva intrínseca la producción de un resultado, pues no sólo se limita al ofrecimiento, sino a lograr afectar la voluntad de aquel en quien recae su persuasión.

Nótese, como se dijo con anterioridad, que el verbo rector de la conducta por la que se investigó al demandante, consiste puntualmente en

⁵¹ “**Artículo 407. Cohecho por dar u ofrecer.** El que dé u ofrezca dinero u otra utilidad a servidor público, en los casos previstos en los dos artículos anteriores, incurrirá en prisión...” Código Penal.

⁵² “**Artículo 404. Concusión.** El servidor público que abusando de su cargo o de sus funciones constrinja o induzca a alguien a dar o prometer al mismo servidor o a un tercero, dinero o cualquier otra utilidad indebidos, o los solicite, incurrirá en prisión...” Código Penal.

⁵³ De acuerdo con la definición contenida en el diccionario de la Real Academia Española, la palabra influir significa:

“1. intr. Dicho de una cosa: **Producir sobre otra ciertos efectos**; como el hierro sobre la aguja imantada, la luz sobre la vegetación, etc. U. t. c. tr.

2. intr. Dicho de una persona o de una cosa: **Ejercer predominio, o fuerza moral.** U. t. c. tr.

3. intr. **Contribuir con más o menos eficacia** al éxito de un negocio.” (negrilla fuera de texto).



REF: 11001 03 25 000 2011 00170 00
No. Interno: 0583-2011
Actor: Sabas Pretelt de la Vega

ofrecer para lo cual no es necesario que el ofrecimiento sea aceptado, ni mucho menos que sea cumplido y por ello, la acción de ofrecer no se extiende en el tiempo hasta cuando el producto ofrecido se entregó, pues, en este último evento, de haber prueba al respecto, se configuraría una falta disciplinaria completamente diferente y autónoma.

Al respecto, valga citar con precisión lo que sostuvo la Procuraduría al pronunciarse en torno a la prescripción de la acción disciplinaria, así: *“los efectos de tal ofrecimiento se mantuvieron en el tiempo hasta el 23 de noviembre de 2005, fecha en la que, **en cumplimiento de los ofrecimientos hechos a éste, se verificó el nombramiento de... fecha en que, tras realizar varias actividades y maniobras administrativas encaminadas a cumplir la promesa formulada, finalmente se satisface la expectativa del congresista...**”*.

Lo anterior quiere decir que la Procuraduría no solo extendió en el tiempo el presunto efecto del ofrecimiento, sino que evaluó el hecho de que la conducta inicialmente reprochada –ofrecer- se nutriera de otros elementos, como lo es el cumplimiento del ofrecimiento y la verificación o materialización del nombramiento, los cuales no son propios de la conducta investigada y que si bien pueden configurar otra u otras faltas disciplinarias, exceden el enunciado y la conducta típica atribuida al demandante y por la cual se formularon cargos y se le permitió ejercer su derecho de defensa.

La falta atribuida al demandante y por la que fue investigado se tipifica con el acto de ofrecer, que es una acción pura y simple y su configuración no comporta la aceptación y el cumplimiento de lo ofrecido, por ello, si la conducta que se endilgó consistía en el ofrecimiento, es a partir de este, y no de los presuntos efectos, que empieza a correr el término prescriptivo, pues si se atuviera a sus efectos para entender perfeccionada la falta, estaríamos ante un tipo disciplinario diferente, como se señaló previamente.



REF: 11001 03 25 000 2011 00170 00
 No. Interno: 0583-2011
 Actor: Sabas Pretelt de la Vega

Con fundamento en lo anterior, se puede afirmar que aunque la falta que se atribuyó en la formulación de cargos y que se invocó en el fallo sancionatorio es la misma, los efectos que hicieron derivar de ella en esta última decisión hacen considerar que la sanción no estuvo motivada por la conducta misma y por la descripción típica que de ella hace la norma, sino por los efectos que presuntamente se habrían configurado a partir de ella, los que redundan en la configuración de una falta diferente a aquella que motivó la investigación disciplinaria, y ello constituye una violación del principio de congruencia, pues si se hubiera orientado la comisión de la falta en la formulación de cargos desde los efectos que tal ofrecimiento hubiera producido, la falta endilgada habría sido diferente y, en consecuencia, los descargos del demandante se hubieran destinado a ejercer en forma diferente su derecho de defensa y contradicción.

Ahora bien, como quiera que el presunto ofrecimiento se habría configurado *“en una fecha anterior al 3 de junio de 2004”*, -pues en los fallos disciplinarios no se precisaron las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se habría realizado el ofrecimiento⁵⁴- cuando sesionó la Cámara de Representantes, forzoso es concluir que la acción disciplinaria prescribió el 3 de junio de 2009, de modo que la Procuraduría debió proceder a la terminación del proceso, en términos del artículo 73 de la Ley 734 de 2002, pues cuando emitió el fallo de única instancia -el 24 de agosto de 2010- ya había fenecido la oportunidad para hacer un pronunciamiento de fondo, por haber prescrito la acción.

⁵⁴ Sobre la fecha de ocurrencia del ofrecimiento en el fallo de primera instancia, al analizar el tema relacionado con la prescripción señala que: *“la conducta señala a este disciplinado tuvo inicio desde el momento mismo en que se formularon los ofrecimientos... pero los efectos de tal ofrecimiento evidentemente de mantuvieron en el tiempo hasta el 23 de noviembre, fecha en la que, en cumplimiento de los ofrecimientos hechos a éste se verificó el nombramiento... Dicho en otros términos, el ofrecimiento hecho... no se agotó de manera instantánea en un momento único, anterior al 3 de junio de 2004, sino que, tal como se analiza adelante, se mantuvo vigente en el tiempo hasta el día del nombramiento... el 23 de noviembre de 2005, fecha en que, tras realizar varias actividades y maniobras administrativas encaminadas a cumplir la promesa formulada, finalmente se satisface la expectativa del Congresista...”* (folio 63 del fallo de única instancia).



REF: 11001 03 25 000 2011 00170 00
No. Interno: 0583-2011
Actor: Sabas Pretelt de la Vega

Las anteriores circunstancias permiten concluir que la falta de congruencia entre el pliego de cargos y el fallo, dio lugar a que el demandante no hubiera podido ejercer su derecho de defensa y contradicción debidamente, pues impidió que el ejercicio de tales derechos se hubiera extendido hasta los presuntos efectos que la conducta inicialmente endilgada hubieran producido, lo que redunda en violación de su debido proceso.

Tal violación se ve reflejada además en el hecho de dar una interpretación extensiva y desbordada de los límites del tipo disciplinario, con el mero objeto de enervar el fenómeno de la prescripción.

Consecuentes con lo anterior, al haberse desvirtuado la legalidad de los actos acusados, en cuanto se demostró la violación de los derechos de defensa, contradicción y debido proceso al demandante, así como el principio de congruencia que debía existir entre el pliego de cargos y el fallo y por haber prescrito la acción disciplinaria antes de proferirse la decisión de primera instancia, se declarará la nulidad de los mismos y en consecuencia, se ordenará la cancelación del registro de la sanción disciplinaria impuesta al demandante.

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

FALLA

1.- Declárase la nulidad de los fallos disciplinarios proferidos el 24 de agosto de 2010 y 20 de octubre de 2010 por la Procuraduría General de la Nación, en el curso del proceso disciplinario seguido en contra del señor Sabas Eduardo Pretelt de la Vega.



REF: 11001 03 25 000 2011 00170 00
No. Interno: 0583-2011
Actor: Sabas Pretelt de la Vega

2.- En consecuencia de la declaración anterior, y a título de restablecimiento del derecho, ordénase a la Procuraduría General de la Nación cancelar el registro de la sanción disciplinaria a que aluden los actos declarados nulos.

3.- Acéptase la renuncia de poder visible a folio 599 del expediente, presentada por el abogado Manuel Eduardo Marín Santoyo, para continuar representando a la Procuraduría General de la Nación.

4.- Reconócese a la abogada Diana Carolina Sánchez Sánchez como apoderada judicial de la Procuraduría General de la Nación, en la forma y términos del poder visible a folio 603.

Cópiese, notifíquese, y cúmplase.

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

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO