



**Función Pública**

## Sentencia 206 de 2013 Consejo de Estado

CONSEJO DE ESTADO

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN B

CONSEJERA PONENTE: DRA. BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ

Bogotá D.C. cuatro (4) de julio de dos mil trece (2013).

REF: EXPEDIENTE No. 110010325000201100206 00

No. INTERNO. 0713-2011

AUTORIDADES NACIONALES

ACTOR: PEDRO LUIS TORO SIERRA

Procede la Sala a dictar sentencia en la demanda de nulidad y reestablecimiento del derecho formulada por el señor PEDRO LUIS TORO SIERRA contra La Nación – Procuraduría General de la Nación<sup>1</sup>.

### LA DEMANDA

En ejercicio de la acción consagrada en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, el señor PEDRO LUIS TORO SIERRA, solicitó a esta Corporación declarar la nulidad de las decisiones contenidas en los numerales 1 y 2 del fallo de Primera Instancia de 14 de junio de 2006, proferido por el Veedor de la Procuraduría General de la Nación, mediante el cual declaró probados y no desvirtuados los cargos formulados al actor en su condición de Procurador 227 Judicial Penal I y lo sancionó con destitución del cargo e inhabilidad general por el término de 12 años; y los numerales 1 y 2 del fallo de Segunda Instancia proferido por la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación, de 15 de marzo de 2007, que confirmó en todas sus partes el fallo anterior (fls. 73-85).

A folio 97 adicionó la demanda con la pretensión de la nulidad del Decreto No. 1056 de 9 de mayo de 2007 de la Procuraduría General de la Nación, que hizo efectiva la sanción.

Como consecuencia de las anteriores declaraciones y a título de restablecimiento del derecho, solicitó ordenar su reintegro al cargo que venía ocupando o a otro de igual o superior categoría; pagarle los salarios, primas, bonificaciones y demás emolumentos que componen la asignación básica dejados de percibir desde el 17 de mayo de 2007 y hasta cuando sea efectivamente reintegrado sin solución de continuidad; que las sumas a liquidarse se les efectúen los ajustes de valor con base en el índice de precios al consumidor; y que se de cumplimiento a la sentencia de conformidad con los artículos 176, 177 y 178 del C.C.A.

En la adición de la demanda pidió ordenar que se le cancele la suma de 50 smmlv por los daños y perjuicios morales causados con la expedición de los actos administrativos demandados; 100 smmlv por el daño en la vida de relación ya que no obstante su intachable hoja de vida, se puso en tela de juicio sus más de 15 años de servicio al Estado sin tener siquiera una amonestación, y por no haberse informado quien era el verdadero responsable de la falta; que se condene en costas a la demandada.

A folio 1216 del cuaderno principal, nuevamente adiciona la demanda solicitando se le pague la suma de 100 smmlv por los perjuicios materiales ocasionados con la expedición de los actos demandados; y 100 smmlv por los daños y perjuicios morales.

Para fundamentar sus pretensiones expuso los siguientes,

### HECHOS:

El demandante se vinculó a la Procuraduría General de la Nación como Procurador 227 Judicial Penal I el 18 de enero de 1996 y tomó posesión del cargo el 8 de abril del mismo año. Permaneció en dicho empleo hasta el 17 de mayo de 2007 sin haber recibido el más mínimo requerimiento acerca de su desempeño laboral.

En el año 2003, el Director General de la Justicia Penal Militar realizó una visita al Juzgado 21 Penal Militar de Valledupar encontrando una serie de irregularidades relacionadas con el trámite dado a unos expedientes, como que algunos se encontraban próximos a prescribir, y 41 diligencias estaban archivadas en bolsas plásticas sin ningún tipo de actuación.

De estas irregularidades se dio traslado a la Procuraduría General de la Nación quien, a través de la Veeduría inició la investigación en contra del actor, endilgándole fallas disciplinarias inicialmente calificadas como culposas y posteriormente cambiadas a dolosas.

La investigación se inició el 4 de septiembre de 2003 por la Procuradora Delegada para el Ministerio Público en asuntos Penales; posteriormente, el 11 de noviembre de 2004, se remitió el expediente por competencia a la Veeduría de la Procuraduría General de la Nación, quien, finalmente, el 17 de junio de 2005, le formuló pliego de cargos así: tres cargos por omisión a sus deberes funcionales, y uno por haber omitido denunciar las irregularidades encontradas en el Juzgado 21 de Instrucción Penal Militar, infringiendo con su actuar los numerales 1, 2, 7 y 24 del artículo 34; y 8 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, al igual que la Resolución No. 205 de 18 de junio de 2005 proferida por el Procurador General de la Nación, en cuanto a los deberes de los Procuradores Judiciales.

En la defensa realizada por el actor, indicó que *"actuaba enfrentado a una importante carga laboral, tanto que la coordinadora de los Procuradores Judiciales determinó quitarle carga laboral pues atendía él solo 20 despachos judiciales, invocando la fuerza mayor como circunstancia excluyente de responsabilidad"*; igualmente alegó que no estaba probado el dolo en su actuación.

La falta se presentó con el verdadero titular del Despacho quien ocultó a los ojos del Procurador Judicial I y a los de las otras personas, los hechos, pues colocó los expedientes en bolsas negras que introdujo al archivo haciendo imposible conocer su contenido. Su función no era la de orientar las acciones del Despacho si no la de coadyuvar, por lo tanto, no existían pruebas para sancionarlo.

En la adición de la demanda (fl. 1218), alega que al momento de proferirse el acto administrativo de destitución e inhabilidad, se encontraba en incapacidad médica por una cirugía a corazón abierto realizada en la Fundación Cardio Infantil, lo que violó su derecho a la defensa y al debido proceso por el estado de indefensión en que se encontraba; también aduce que se le violó el debido proceso por parte de la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación cuando trajo un nuevo hecho al debate probatorio que no había sido discutido ni debatido por las partes, consistente en señalar que *"revisado (sic) los cuadros estadísticos del suscrito Procurador Judicial, se pudo establecer que su producción era baja"* pues, este no era el objeto del debate; que el dolo nunca fue probado sino presumido por la Procuraduría, lo cual va en contravía de la jurisprudencia constitucional<sup>2</sup> que señala que hay que probar la intencionalidad, es decir, la voluntad desplegada por el agente del querer y provocar el resultado, pues lo contrario va en contravía del Estado Social de Derecho; y finalmente, que se encontraba probado a través de documentos y testimonios, que existía una animadversión del Veedor hacia él.

#### NORMAS VIOLADAS

Consideró violadas las siguientes:

De la Constitución Política, los artículos 6, 29, 40 inciso 7, 53 y 278; *"inciso 8 del artículo 3 (principio de contradicción)"* (sic); 28-1, 128, 141 y 142 de la Ley 734 de 2002.

Para el concepto de violación, realizó una serie de preguntas atinentes a determinar cuales eran sus funciones como agente del Ministerio Público, Procurador Judicial, atendiendo la noción de vigilancia que su cargo le confería.

Para responder dichas preguntas, señaló entre otras que: a) el Procurador Judicial no ejerce vigilancia en el sentido funcional, ya que solo conoce a fondo los procesos cuando éstos le son dados para alegatos de conclusión u otras situaciones; b) cuando se notifica de autos o providencias judiciales su conocimiento se limita a lo resuelto allí, en procura de alcanzar la firmeza de lo decidido, sin que ejerza control alguno sobre el mismo; c) la vigilancia de un Agente del Ministerio Público no está circunscrita al término de instrucción de un proceso ya que esta es una función secretarial del Despacho sujeta a las decisiones del Juez; y d) si tuviera que comportarse el Agente del Ministerio como un Juez en cuanto a sus funciones, el principio que regiría sería el de la concentración de funciones lo cual violaría el artículo 209 Constitucional que establece el principio de la desconcentración funcional.

Una de las causales eximentes de responsabilidad es la fuerza mayor cuyas características contrariamente a lo afirmado por la Veeduría son la imprevisibilidad e irresistibilidad. En el caso en estudio, no se reconoció que por culpa de la excesiva carga laboral, existían motivos ajenos a la voluntad del disciplinado que en momentos particulares y concretos tenían que incidir en la función desplegada por él, es decir, para la Procuraduría el deber se adecuaba a lo imposible; igualmente se desconoció que el titular del Despacho de Instrucción Penal había escondido deliberadamente los expedientes y, además, no estaban anotados en los libros, lo cual hacía imposible su conocimiento. Estos hechos se descubrieron por la inspección surtida ante ese Despacho.

Las actuaciones de un agente del Ministerio Público, Procurador Judicial en materia de procesos penales militares, están contempladas en los artículos 38 y 43 del Decreto 262 de 2000<sup>3</sup>, funciones que se ejercieron con diligencia y cuidado por el actor.

Rebate los cargos impuestos de la siguiente manera:

Primer cargo, la contradicción.

En la decisión del 14 de junio de 2006, el investigador confunde los hechos con los deberes del funcionario pues, consideró que como el Procurador Judicial conocía los deberes que su cargo le imponía, se deducía el dolo en su conducta; no tuvo en cuenta que el funcionario conocía

sus deberes y solo hasta que se descubrieron las irregularidades, conoció los hechos.

Expuso el fallo que una vez el Procurador Judicial se notificaba de las "*ilegales decisiones*", le surgía el deber de denunciarlas; sin embargo, existen diferencias entre un acto legal y uno ilegal. Un auto de terminación del proceso por el paso del tiempo en inactividad por cuenta del funcionario encargado de su impulsión, no era un acto ilegal que mereciera denunciarlo pues, estaba amparado por la presunción de acierto de las actuaciones de las autoridades, y su valía no se cuestionaba.

El dolo no se probó pues, el derecho disciplinario regula y sanciona las infracciones de los deberes expresamente señalados en el artículo 48-4 de la Ley 734 de 2002<sup>4</sup>, los cuales solo son posibles en la modalidad dolosa, consistente en omitir, retardar u obstaculizar la tramitación de la actuación disciplinaria originada en faltas gravísimas cometidas por los servidores públicos, situación que no se vislumbra en el proceso pues, reiteró, no conocía de las irregularidades del Juzgado 21 de Instrucción Penal.

No basta la trasgresión del deber sino la presencia y cumplimiento de todos los elementos presentes en la descripción del tipo disciplinario, para que el dolo se presente; es decir, no son actividades producto del descuido sino de la intención positiva dirigida a que tal acaecer se presente en la realidad.

El derecho disciplinario sanciona conductas que lesionan a la administración pública, por ello, la acción, como expresión de la voluntad, debe estar revestida de intención y, en el presente caso, el actor nunca conoció las irregularidades del Juzgado 21 de Instrucción Penal Militar ya que estas fueron ocultadas por su titular, por lo tanto, el dolo que se requería para sancionar nunca se probó.

Segundo cargo, el principio de confianza.

Consideró la Procuraduría, que la conducta desplegada por el disciplinado era dolosa, ya que por las condiciones profesionales, debía darse cuenta de las irregularidades que se venían dando en ese Despacho, tenía el deber de denunciarlas una vez se notificaba de ellas, y que voluntariamente se había abstenido de hacerlo. Sin embargo, si no estaba enterado de la inactividad que existía dentro del mismo Juzgado, pues nadie sabía de la conducta irregular del Juez, ¿tenía entonces aquél, que desplegar una conducta distinta de la que efectivamente desplegó? La buena fe, amén de ser un principio constitucional que gobierna la relación entre la administración y los terceros y los servidores públicos entre sí, implica "*un deber de comportamiento, que consiste en observar en el futuro la conducta que los actos anteriores hacían prever*"; por lo tanto, no tenía por que creer el demandante que detrás de la conducta del Juez se urdía una defraudación al Estado y a la administración de justicia.

A folio 1224, en la adición de la demanda, consideró que por ser este proceso de única instancia, desarrollaría el concepto de violación con fundamento en la violación del artículo 29 Constitucional, esto es, violación del debido proceso.

Lo anterior por cuanto el proceso que se debió seguir era el verbal y no el ordinario, pues la falta disciplinaria endilgada fue gravísima a título de dolo (omisión de denuncia), falta que está prevista en el artículo 175-2 de la Ley 734 de 2002, por lo tanto, no seguir el proceso establecido en la norma citada genera la nulidad del acto por desconocimiento del procedimiento.

Concluyó con la petición de que se tuviera en cuenta la Ley 361 de 1997 "*Ley Clopatosky*" que dice que "*ninguna persona en estado de discapacidad e incapacidad médica vigente puede ser destituido o separado de su cargo*" pues, el estado de indefensión en que se encontraba hacía imposible dar una batalla jurídica ante la Procuraduría; además, el impacto de la sanción impuesta y el manejo publicitario que se le dio generó una afectación mayor en su salud, tal como se demostró en el proceso.

#### CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La Procuraduría General de la Nación, a través de apoderado dio contestación a la demanda y se opuso a las pretensiones, indicando que los actos cuestionados fueron expedidos con acatamiento de las disposiciones constitucionales y legales que rigen el procedimiento disciplinario adelantado contra el demandante, respetando el debido proceso y los derechos del investigado (ffs. 1201-1214).

El objeto de la acción disciplinaria consiste en establecer si, previo un debido proceso y con fundamento en las pruebas recaudadas y valoradas en su conjunto, la conducta atribuida al servidor público configura alguna de las faltas establecidas por el legislador, o si, por el contrario, obró bajo alguna de las causales de exclusión de responsabilidad.

Es por esto que el artículo 142 de la Ley disciplinaria tiene dos exigencias para sancionar, una de carácter fáctico en cuanto a la existencia de la conducta y su consagración como falta disciplinaria; y otra de carácter jurídico que envuelve el juicio de adecuación típica en desarrollo del principio de legalidad, el juicio de antijuridicidad y el de culpabilidad, elementos éstos de la responsabilidad que se construyen sobre una base probatoria debidamente valorada.

Hizo un recuento del procedimiento seguido al demandante en el primer cargo, concluyendo que después de agotar todas las etapas en la investigación, se determinó que el funcionario no había tenido ninguna intervención como Ministerio Público dentro los procesos citados en la investigación, incumpliendo su deber de desplegar la actividad necesaria para la defensa del orden jurídico y las garantías de las personas que estaban interviniendo en los procesos que le habían sido notificados, los cuales debió propugnar para que se tramitaran dentro de los términos legales y sin dilación alguna.

El funcionario, por su formación, tenía pleno conocimiento de las disposiciones procedimentales penales así como también de las establecidas por el Procurador General de la Nación, en cuanto a sus funciones, que le obligaban a conocer el estado procesal de los radicados investigados y,

por lo tanto, debía propender para que en esas actuaciones judiciales los términos y demás exigencias legales se cumplieran a cabalidad; no hacerlo, debiendo y pudiendo hacerlo, le implicó actuar de manera dolosa.

En el segundo cargo, se le reprochó que una vez proferido el auto de apertura o práctica de pruebas, los expedientes estuvieron en total inactividad entre 9 meses y dos años sin que en su condición de Procurador Judicial, propugnara por su impulso procesal. La sola presentación de un escrito de su parte, solicitando al Juez 21 de Instrucción Penal el impulso procesal a los mismos, hubiera evitado que los términos procedimentales fijados por la norma penal se cumplieran; sin embargo, no lo hizo sino que fue permisivo con la conducta asumida por el servidor público coadyuvando así a que se presentaran las inactividades señaladas violando con su actuación, tanto el Decreto ley 262 de 2000 como la Resolución No. 205 de 2001 emanada del Procurador General.

Por omitir ejercer las funciones como Ministerio Público en los procesos investigados, los cuales conocía, se le calificó la falta como grave a título de dolo.

El tercer cargo disciplinario consistió en omitir el ejercicio de sus funciones como Ministerio Público en 57 procesos penales investigados, casi todos por el punible de deserción, los cuales terminaron con cese de procedimiento por prescripción de la acción penal sin que se agotara el trámite probatorio propio para el perfeccionamiento de la investigación; es decir, el funcionario no realizó acción alguna para el agotamiento de la etapa probatoria y llevar los procesos a feliz término.

Con su actuación violó los numerales 1, 2 y 7 del artículo 34 de la Ley 734 de 2002, comportamiento calificado como grave a título de dolo, pues conocía los deberes que todo servidor público tiene en cuanto a que debía acatar la Constitución, la ley, los Decretos y Reglamentos de la entidad.

El disciplinado no logró desvirtuar que tenía que cumplir unas funciones y no las hizo, pues solo se exigía de él una conducta que llevara a impedir las irregularidades que se estaban presentando en el citado Despacho. Tampoco se aceptó como eximente de responsabilidad la predicada falta de conocimiento, ya que precisamente lo que se exige a un Procurador Judicial es el conocimiento de los asuntos que en determinados Juzgados se ventilan bajo su vigilancia, pues es el competente para examinar, verificar y revisar el estado de los procesos en que actúa; conocimiento del cual surge una actuación que preserva la intangibilidad del debido proceso, situación que al no presentarse llevó a todas las irregularidades procesales señaladas en los respectivos pliegos de cargos.

Tampoco se evidenció la fuerza mayor alegada ya que un Procurador Judicial, que tiene como una de las condiciones para acceder al cargo el que sea un profesional en derecho, lo hace conocedor de las etapas y términos procesales de las investigaciones penales, así como también de las normas internas de la Procuraduría General que le señalaban los deberes funcionales a aplicar en cada uno de los casos; por lo tanto, no podía alegar el exceso de trabajo como eximente de responsabilidad cuando con una mejor planificación se habrían logrado los resultados que como Ministerio Público estaba obligado a obtener.

La imputación subjetiva recayó sobre las actuaciones mínimas obligatorias que debe cumplir quien representa al Ministerio Público en los procesos que se adelantan ante los correspondientes despachos judiciales. En el presente caso, su obrar debió estar en consonancia con el deber funcional que le indicaban cuales eran los comportamientos que debía seguir el investigado en los procesos que tenía a su cargo.

El cuarto cargo encontró su adecuación típica, en la obligación que tenía el Procurador Judicial de poner en conocimiento de las autoridades penales competentes las conductas de los funcionarios judiciales que estuvieran trasgrediendo las normas penales, sustanciales o procesales; por lo tanto, no se podía incurrir en una falsa denuncia o temeridad, pues lo que hace el funcionario es cumplir con el deber de poner en conocimiento ante la autoridad competente la posible comisión de unos hechos.

Se demostró en el expediente el pleno conocimiento de los hechos por parte del disciplinado, esto es, fue notificado personalmente de cada uno de los procesos en que hubo terminación por vencimiento de términos y cese de procedimiento por prescripción de la acción penal, los cuales debió denunciar en cumplimiento del deber funcional que su condición le exigía.

Tampoco es cierto, que en el expediente obren pruebas que el disciplinado desconocía, pues la totalidad del expediente estuvo a su disposición en los términos procesales, por lo que el conocimiento de las mismas se presume de pleno derecho. Tampoco se dio el "error jurídico" señalado, ya que la naturaleza de la imputación subjetiva contenida en el auto de cargos se desprende de los deberes funcionales que debía cumplir el Procurador y no de los deberes funcionales que debía cumplir el Juez 21 de Instrucción, pues lo que se le reprochó fue el incumplimiento de los deberes propios de ese cargo establecidos en la Constitución, la ley y el reglamento de la Procuraduría General de la Nación, más específicamente estipulados en la Resolución No. 205 de 2001, y no de otro cargo.

Lo relacionado con las bolsas negras archivadas en el Juzgado, indicó que en ninguno de los cargos se imputó responsabilidad que se derivara de esas circunstancias; es decir, esas bolsas no sirvieron de base probatoria para proferir los cargos en la etapa de juzgamiento, máxime que por encontrarse en el cuarto dispuesto para el archivo muerto, no tenían ningún tipo de sello, fecha de recibo y tampoco tenían actuaciones que los incorporara a los respectivos procesos.

En cuanto a la calificación de la conducta a título de dolo, señaló que doctrinariamente se ha dicho que *"para que exista dolo basta que la persona haya tenido conocimiento de la situación típica aprehendida en el deber que sustancialmente se ha infringido, y haya captado que le corresponde actuar conforme al deber. El conocer ya involucra el querer, pues si conozco y realizo la conducta es porque quiero [...]"*<sup>5</sup>.

Es decir, el disciplinado, por su amplia experiencia en la Procuraduría, conocía perfectamente las disposiciones procedimentales penales que le

imponían conocer la situación procesal de cada uno de los procesos referenciados como también las circulares internas de la institución, respecto del cumplimiento de sus funciones, que le obligaban a buscar que en las actuaciones judiciales, los términos y demás exigencias legales se cumplieran estrictamente, lo que hace que su actuación sea dolosa.

Para la calificación de la falta, el grado de culpabilidad y la dosificación de la sanción, consideró que al encontrarse frente a un concurso de faltas disciplinarias, correspondía determinar que sanción le era aplicable frente a los cuatro cargos investigados, los cuales, en el primero, segundo y tercero se calificó la falta como grave, y el cuarto, que encerraba la conducta de mayor entidad, la calificación se dio como gravísima a título de dolo (artículo 48-4 de la Ley 734 de 2002), por lo tanto la sanción a imponer era la estipulada en el artículo 44-1 de la misma ley, esto es, destitución e inhabilidad general.

Concluyó, que dentro del proceso disciplinario se respetó el debido proceso, el derecho de defensa, se demostró la legalidad de los actos administrativos demandados por lo que el actor lo que pretendió fue revivir el debate probatorio y procesal referente a la valoración de las pruebas y a la adecuación de sus conductas no siendo ésta, una tercera instancia.

A folio 1239 la demandada contestó la adición de la demanda. Con respecto a la enfermedad y a la calificación de la conducta indicó que si se miraban las actuaciones surtidas, el disciplinado actuó sin ningún obstáculo durante el proceso. Una vez fue notificado del fallo, interpuso el recurso de apelación, el cual fue contestado en la segunda instancia sin requerir su presencia y, por lo tanto, no se podía predicar violación al debido proceso, salvo por el fallo, que fue notificado por edicto. En todo caso, indicó que el artículo 119 de la Ley 734 de 2002 señala que "*Las decisiones que resuelvan los recursos de apelación y queja, así como aquellas contra las cuales no procede recurso alguno, quedarán en firme el día que sean suscritas por el funcionario competente.*"

#### CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

La Procuradora Segunda Delegada ante el Consejo de Estado, de manera incongruente en la parte resolutive del Concepto solicitó acceder a las súplicas de la demanda, pero, en la parte motiva, concluyó que no le asiste razón al actor para solicitar la nulidad de los actos demandados; adicionalmente, el problema jurídico planteado no corresponde al proceso en estudio (fls. 1300-1305).

Consideró que, estudiadas las posiciones de las partes y revisados los elementos probatorios, los cargos formulados fueron claros y no hicieron alusión alguna al rol funcional del Juez 21 de Instrucción Penal, por cuanto, los tres primeros hicieron relación al incumplimiento del deber por no actuar oportunamente en procesos que le fueron notificados y dentro de los cuales no realizó intervención alguna, y el cuarto cargo hizo referencia a la omisión de denunciar posibles faltas gravísimas en razón al ejercicio del cargo que ocupaba.

Si las providencias eran legales o ilegales y de ello tuvo conocimiento el disciplinado, no eran parte de las imputaciones, pues lo que se le cuestionó fue la inactividad u omisión en la intervención que se esperaba del Agente del Ministerio Público en esos procesos específicos, para efectos de que siguieran los procedimientos previstos en la ley y se perfeccionaran las investigaciones.

Puede ser cierto que el actor no conociera de las conductas irregulares realizadas por aquel funcionario pero, como Agente del Ministerio Público sí conocía la reiteración de decisiones que evidenciaban la ausencia de administración de justicia por falta del ejercicio de las funciones, sin que actuara frente a esos casos precisos, produciéndose terminaciones anormales de los procesos.

En cuanto a la enfermedad coronaria y según la cual, no se pudo defender en debida forma, observó como en todo el proceso su actividad fue intensa a través de apoderados o directamente, teniendo todas las oportunidades para ejercer el derecho de contradicción y de defensa; en todo caso, indicó que la enfermedad sobrevino al finalizar el proceso, cuando la decisión administrativa se había dado y restaba la decisión del recurso de apelación.

En cuanto al procedimiento verbal que se le debió seguir y que su no aplicación afectó el debido proceso, arguyó que en el procedimiento ordinario gozaba de todas las etapas y oportunidades para ejercer la defensa y solo se ve afectada su validez, si se afecta sustancialmente este derecho. La aplicación del procedimiento verbal depende en gran medida, de la prueba recaudada, la que permite al operador disciplinario encontrarse frente a alguno de los casos previstos en el artículo 175 del C.D.U., pues, antes de esto, no ha podido determinar que es lo que esta investigando ya que esta en proceso de determinar los hechos y presuntos responsables.

Concluyó, que en el disciplinario había quedado demostrado que el investigado omitió intervenir en los procesos llevados por el Juzgado 21 de Instrucción Penal Militar en el período comprendido entre el 2000 y el 2002.

Como no se evidencia causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir previa las siguientes:

#### CONSIDERACIONES

##### COMPETENCIA

El presente asunto es competencia en única instancia del Consejo de Estado<sup>6</sup>, conforme al análisis jurisprudencial que así lo dispuso, porque se controvierte una sanción disciplinaria administrativa consistente en la destitución del cargo e inhabilidad general por 12 años, expedida por una autoridad nacional, como es, la Procuraduría General de la Nación.

##### PROBLEMA JURÍDICO

Consiste en definir si los fallos disciplinarios que sancionaron a Pedro Luis Toro Sierra con destitución del cargo e inhabilidad general por el

término de 12 años, están viciados de nulidad por violación al debido proceso al tramitarse por un procedimiento equivocado; por no haberse dado aplicación a la Ley 361 de 1997 "*Ley Clopatosky*"; por traer un hecho nuevo al debate probatorio referido al rendimiento del Procurador y finalmente, porque la Procuraduría General de la Nación no probó el dolo, sino que lo presumió.

Los actos demandados.

Es un acto complejo conformado por las decisiones de primera y segunda instancia así:

Fallo de primera instancia de 14 de junio de 2006, proferido por el Veedor de la Procuraduría General de la Nación, mediante el cual declaró probados y no desvirtuados los cargos formulados al actor en su condición de Procurador 227 Judicial Penal I y lo sancionó con destitución del cargo e inhabilidad general por el término de 12 años (fls. 2-33).

Fallo de Segunda Instancia proferido por la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación, de 15 de marzo de 2007, que confirmó en todas sus partes el fallo anterior (fl. 36-65).

Decreto No. 1056 de 9 de mayo de 2007 proferido por el Procurador General de la Nación, por medio del cual se hizo efectiva la sanción (fls. 107, Cdnos. 1).

Frente a la solicitud de nulidad del Decreto 1056 de 9 de mayo de 2007 proferido también por el Procurador General de la Nación que hizo efectiva la sanción impuesta al actor, debe señalar la Sala, que por tratarse de un acto de ejecución<sup>7</sup> no tiene control jurisdiccional, por manera, que sobre éste no habrá pronunciamiento de fondo.

#### LO PROBADO EN EL PROCESO.

De la vinculación del actor.

El Jefe de División de Gestión Humana de la Procuraduría General de la Nación, certificó que el demandante se vinculó a la entidad el 8 de abril de 1996, en el cargo de Procurador Judicial 227-I de Valledupar y hasta el 17 de mayo de 2007. (fl. 835, Cdnos. 3).

De folios 640 a 642, 652-660, 663-666, obran certificaciones en las cuales consta que el disciplinado fue Procurador Judicial 227-I en las Fiscalías 4 y 23 Seccional, 1 Especializada; Fiscalías 7, 9 y 25 de la Unidad de Reacción Inmediata URI; 7 Delegada ante los Jueces Penales del Circuito; Juzgados 1, 2, 3 y 4 de Instrucción Penal de Valledupar; 21, 90 y 170 de Instrucción Penal Militar; Juzgado de Instrucción Penal Especializado; Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Valledupar; CTI, Sección Criminalística; Seccional DAS Cesar<sup>8</sup>.

Del proceso disciplinario.

El 1 de julio de 2003, el Director Ejecutivo, Justicia Penal Militar, envió un Oficio al Procurador General de la Nación con el fin de informar sobre un "*sinnúmero de irregularidades atribuidas al despacho en pleno del juzgado 21 de Instrucción Penal Militar [...] concerniente al manejo dado a los procesos penales y demás responsabilidades a su cargo.*" (fl. 524, Cdnos. 3).

Dichas irregularidades se plasmaron en una visita realizada al Juzgado en el que se encontró, entre otros, que: "*1) en el despacho cursan 76 investigaciones penales, de las cuales 30 están próximas a prescribir y en lo que atañe a investigaciones preliminares en instrucción le figuran 85, 45 con irregular apertura y 40 informes aproximadamente por judicializar [...]; 2) al revisar el Despacho se encontraron tres bolsas de polietileno con documentación, informes y denuncias sin tramitar o judicializar, entre ellos homicidios acaecidos desde el año 1999 hasta abusos de autoridad, todos ellos in ningún tipo de sello [...]*" (fl.532, Cdnos. 3).

El 4 de septiembre de 2003, se dispuso por la Procuradora Delegada en Asuntos Penales la apertura de la indagación preliminar contra el Procurador Judicial 227 de Valledupar, por las posibles irregularidades encontradas en el manejo de los procesos penales del Juzgado 21 de Instrucción Penal Militar (fl. 543, Cdnos. 3). A folio 549 se ordenó notificar personalmente al actor.

En el cuaderno 3, obran los documentos con las diligencias previas realizadas dentro de la investigación. Entre otras, se encuentra el acta de visita realizado al mencionado Juzgado (fls. 607-639) donde se deja constancia de las inconsistencias en los libros radicadores; se indica que de los 185 procesos asignados en el 2000, 171 fueron archivados y 24 siguen activos (fl. 637); y que 32 procesos penales fueron archivados por prescripción de la acción.

El 17 de octubre de 2003 (fl. 647), el disciplinado rinde versión libre sobre las irregularidades encontradas en el Juzgado 21 de Instrucción Penal, declarando "*no tener conocimiento de que eso hubiere ocurrido, me entero ahora a raíz de este informe que Usted menciona y estoy realmente sorprendido por todo cuanto se dice*"; indicó no tener conocimiento de las bolsas encontradas pues "*las actividades propias de mi cargo están directamente relacionadas con la Secretaría y aún con el Despacho del Juez más no con el archivo [...]*"; por ello "*me sorprende que hayan abierto una indagación preliminar en mi contra cuando a la luz de la realidad no tengo arte ni parte en ello*"; solicitó "*se investigue sí, pero al Juez que cometió semejante despropósito y no a este humilde servidor público*"; sobre la pregunta de por que no puso en conocimiento las irregularidades encontradas, indicó que "*en ningún momento se ha abstenido, simplemente recién ahora con esta investigación preliminar me he enterado de ello*"; a la pregunta sobre los procesos que se archivaron por prescripción y que le fueron comunicados contestó que "*tal como lo dice la parte final de la pregunta se me comunicó de esas diligencias y ya sabemos que esos autos de apertura no son notificables, luego mal podría yo conocer el vencimiento de términos de actuaciones que no me han sido notificadas [...]*, además quiero agregar la sobrecarga laboral que tengo asignada como son Dieciocho (18) Despachos Judiciales en los cuales ejerzo funciones de Ministerio Público [...]" ; aporta

certificaciones laborales de las "Fiscalías 4, 7 y 23 Seccional; 7, 9 y 25 de las Unidad de Reacción Inmediata URI; 1 Especializada ante el Gauda; Juez 1, 2, 3 y 4 Penal del Circuito; Juez Penal del Circuito Especializado; Cuerpo Técnico de Investigaciones (CTI); DAS, Juez 170 de Instrucción Penal Militar (Policía Nacional); Juzgado 21 y 90 de Instrucción Penal Militar; y, Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad"; sobre los tachones y enmendaduras encontrados en los libros, consideró que esa actividad le correspondía al Despacho exclusivamente, es decir, eran ajenas a su voluntad la forma en que los libros se llevaban; concluye su declaración diciendo, que "no tengo absolutamente nada que ver con las irregularidades que dice el informe se han presentado en ese Juzgado, soy totalmente ajeno a esos hechos tal como lo dicen en sus declaraciones juradas [...] el Juez y Secretaria del mismo, [...] reitero que mal puede saber uno de algo que se hace a escondidas o en forma oculta por parte de otra persona, máxime cuando al funcionario que ejerce funciones de Ministerio Público no se le notifica ni se le comunica ese tipo de actuación, repito, esa conducta reprochable bajo todo punto de vista solo es imputable al titular de ese Despacho Judicial."

El 4 de febrero de 2004, la Procuradora Delegada en Asuntos Penales, decidió iniciar formalmente la investigación contra el demandante al considerar que "no obstante el funcionario implicado no ejercía la función de Agente Especial, pues hasta ahora sobre ello no hay reporte, el silencio y ausencia de intervención del procurador ante tan graves sucesos no coincide con la función para la cual fue designado motivo por el cual se hace acreedor a la activación de la jurisdicción disciplinaria en su contra como efectivamente se procederá." (fls. 733-742, Cdo 3).

El 20 de mayo de 2004, la Procuradora Delegada en Asuntos Penales, formula pliego de cargos al disciplinado al encontrarlo responsable de grave incumplimiento de sus deberes. La falta se calificó como grave a título de culpa, de conformidad con los artículos 14 y 27 de la Ley 200 de 1995 y 13 y 43 de la Ley 734 de 2002, normas que prevén (fls. 844-851):

"Artículo 14º.- Culpabilidad. En materia disciplinaria queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva y las faltas sólo son sancionables a título de dolo o culpa. Artículo declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-155 de 2002."

"Artículo 27º.- Se determinará si la falta es grave o leve de conformidad con los siguientes criterios:

1. El grado de culpabilidad.
2. El grado de perturbación del servicio
3. La naturaleza esencial del servicio.
4. La falta de consideración para con los administrados.
5. La reiteración de la conducta.
6. La jerarquía y mando que el servidor público tenga en la respectiva institución.
7. La naturaleza y efectos de la falta, las modalidades y circunstancias del hecho, los motivos determinantes teniendo en cuenta entre otros, los siguientes criterios:
  - a). La naturaleza de la falta y sus efectos se apreciarán según la trascendencia social de la misma, el mal ejemplo dado, la complicidad con subalternos y el perjuicio causado;
  - b). Las modalidades o circunstancias de la falta se apreciarán teniendo en cuenta su cuidadosa preparación, el grado de participación en la comisión de la misma y el aprovechamiento de la confianza depositada en el agente;
  - c). Los motivos determinantes se apreciarán según se haya procedido por causas innobles o fútiles o por nobles y altruistas;
  - d). La demostrada diligencia y eficiencia en el desempeño de la función pública;
  - e). Haber sido inducido por un superior a cometerla;
  - f). El confesar la falta antes de la formulación de cargos; Texto subrayado declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C 280 de 1996
  - g). Procurar, por iniciativa propia, resarcir el daño o compensar el perjuicio causado, antes de que le sea impuesta la sanción;
  - h). Cometer la falta en estado de ofuscación originado en circunstancias o condiciones de difícil prevención y gravedad extrema, comprobada debidamente."

Por su parte, la Ley 734 de 2002, indica:

Artículo 13. Culpabilidad. En materia disciplinaria queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva. Las faltas sólo son sancionables a título de dolo o culpa."

"Artículo 43. Criterios para determinar la gravedad o levedad de la falta. Las faltas gravísimas están taxativamente señaladas en este código. Se determinará si la falta es grave o leve de conformidad con los siguientes criterios:

1. El grado de culpabilidad.

2. La naturaleza esencial del servicio.
3. El grado de perturbación del servicio.
4. La jerarquía y mando que el servidor público tenga en la respectiva institución.
5. La trascendencia social de la falta o el perjuicio causado.
6. Las modalidades y circunstancias en que se cometió la falta, que se apreciarán teniendo en cuenta el cuidado empleado en su preparación, el nivel de aprovechamiento de la confianza depositada en el investigado o de la que se derive de la naturaleza del cargo o función, el grado de participación en la comisión de la falta, si fue inducido por un superior a cometerla, o si la cometió en estado de ofuscación originado en circunstancias o condiciones de difícil prevención y gravedad extrema, debidamente comprobadas.
7. Los motivos determinantes del comportamiento.
8. Cuando la falta se realice con la intervención de varias personas, sean particulares o servidores públicos.
9. La realización típica de una falta objetivamente gravísima cometida con culpa grave, será considerada falta grave."

A folio 859, obra notificación personal del anterior pliego de cargos al demandante, de 30 de julio de 2004. Sin embargo, en la contestación al mismo, el actor solicitó la nulidad de lo actuado (fl. 860) por cuanto no había sido notificado del auto de apertura de investigación de 4 de febrero de 2004, petición que fue accedida por la Procuradora Delegada a través del auto de 10 de agosto del mismo año (fl. 866).

En la contestación al pliego de cargos, reitera los argumentos expuestos en la versión libre rendida el 17 de octubre de 2003, ya reseñada a folio 22 de esta providencia.

A folio 886, obra declaración del señor Osvaldo Alfonso García Gómez, Juez 11 Penal Militar en Santa Marta, quien indicó ser *"el funcionario que le revisaba el trabajo al Dr. MARTÍNEZ y siempre veía con suma preocupación que siempre los procesos llegaban vencidos los términos procesales"*; indicó que como Fiscal, conoció al disciplinado, que era un profesional, tenía dominio del tema y era coherente en sus apreciaciones; que el Ministerio Público se enteraba de la apertura de la investigación porque una vez proferida, se ordenaba su notificación para que pudiera intervenir dentro del mismo.

El señor Julio Cesar Perales Téllez, servidor público de la Procuraduría General de la Nación y amigo del actor, a folio 892 rindió testimonio indicando que tuvo conocimiento que cuando estaba incapacitado le fue notificada la declaración de insubsistencia de su nombramiento. Lo conoció como una persona eficiente en su trabajo ya que era reconocida su carga laboral a la cual daba cumplimiento. En las reuniones de la Procuraduría, el funcionario que lo investigó hablaba mal del disciplinado, tratando de menoscabar su condición de profesional. No existía forma de que el funcionario conociera de las irregularidades que estaban pasando en el Despacho del Juez pues, además de no ser la función de ellos, había sido ocultado a todos por el Juez. Su experiencia le permitía establecer que por ser la falta calificada como gravísima, el procedimiento debió tramitarse por el verbal.

En igual sentido, rindieron testimonios el señor Cristóbal Antonio Narváez Fonseca (fl.896), funcionario de la Procuraduría Regional de Valledupar y Fredy Alfonso Gutierrez Nieve, abogado externo (fl. 900). El primero de ellos afirmó haber tenido conocimiento que estando en estado de convalecencia, Pedro Luis Toro Sierra fue destituido del cargo. Manifestó que en algunos momentos le colaboró por el exceso de trabajo ya que no tenía secretaria, también adujo que al imputarse la falta como gravísima debió tramitarse el proceso en la modalidad de verbal y no ordinario como se hizo pues ello acarrearía la nulidad por violación del debido proceso. Por su parte, el señor Fredy Gutierrez quien fungía como abogado en varios procesos del Juzgado investigado. Indicó conocer la investigación por que el disciplinado le contó; además, porque fue publica la sanción que se le impuso y fue generalizado el reproche en contra de dicha decisión, pues la Procuraduría es la entidad encargada de velar por que no se vulneren los derechos constitucionales, legales y humanos de todas las personas.

De folios 905 a 913, el disciplinado rindió declaración donde nuevamente hace un relato de los hechos, reiterando los planteamientos de la demanda y su adición, agregando que una de las funciones del Procurador es precisamente el respeto, la protección y defensa de los derechos humanos, disposiciones que fueron birladas y violentadas por esa entidad cuando, estando en estado de convalecencia fue destituido; esa noticia hizo que le duplicaran los medicamentos y todos los controles para evitar un colapso cardíaco; la prueba de la carga laboral que tenía era tan evidente que la Coordinadora de los Procuradores Judiciales Penales, una vez se había enterado de que estaban a su cargo 26 Despachos Judiciales y 4 de Ejecución de Penas, había ordenado quitarle el 50% de dicha carga laboral (fls. 293, 296-303, Cdno. 2); Hizo caso omiso la Procuraduría del reevalúo de la teoría del dolo disciplinario que hizo la Corte Constitucional cuando dijo que hay que tener en cuenta la intencionalidad del agente de querer el resultado para poder estructurarse el dolo; por lo tanto y teniendo en cuenta lo dicho por esa Corte, se le debía aplicar el principio de favorabilidad ya que el dolo nunca fue probado y menos su intencionalidad.

Conforme a lo antes expuesto, la Procuraduría General de la Nación formuló pliego de cargos en contra del actor, que fueron concretados de la siguiente manera:

Cargos disciplinarios:

Primer cargo: Omisión del ejercicio de sus funciones como Ministerio Público dentro de los radicados 006/00, 044/01, 013/01, 028/01, 033/01, 021/01, los cuales fueron archivados por vencimiento de término en la indagación preliminar.



Segundo cargo: Omisión del ejercicio de sus funciones como Ministerio Público dentro de los radicados 001/00, 010/99, 018/01, 030/01, 067/01, 071/01, 075/01, 133/02, 022/01 y 014/01, por la inactividad en el lapso de 9 meses a 2 años.

Tercer cargo: Omisión en el ejercicio de sus funciones como Ministerio Público dentro de 57 procesos penales, lo cuales finalizaron con cese de procedimiento por prescripción de la acción, sin que se agotara el trámite probatorio para el perfeccionamiento de la investigación.

Cuarto cargo: Se le reprochó el no haber puesto en conocimiento de las autoridades pertinentes las irregularidades precedentes.

Imputación de la falta: los 3 primeros cargos a título de falta grave y el 4º, por falta gravísima.

Para efectos del control de legalidad, el demandante formuló los siguientes,

Cargos judiciales:

En asertos anteriores, se reseña que en la demanda y 2 adiciones el actor concretó como único cargo, la violación al debido proceso puntualizado en 4 aspectos: 1) El trámite inadecuado que se le dio a la investigación disciplinaria toda vez que se adelantó por el procedimiento ordinario cuando debía hacerse por el verbal; 2) violación de la Ley 361 de 1997 o "*Ley Clapatosky*", dado que no podía ser destituido estando incapacitado; 3) por que se incluyó un hecho nuevo al debate probatorio referido al rendimiento del Procurador; y 4) porque en la investigación disciplinaria no se probó el dolo, sino que lo presumió.

La Sala analizará los cargos de anulación propuestos por el demandante en el orden antes mencionado, así:

1). Violación al debido proceso por inadecuado trámite disciplinario.

El actor invoca como infringido el artículo 29º de la Constitución Política, al darle una aplicación diferente y en forma inadecuada al proceso disciplinario adelantado en su contra. Lo sustenta en que el artículo 175-2 de la Ley 734 de 2002, ordena categóricamente que para las faltas gravísimas a título de dolo el proceso a seguir es el procedimiento verbal y en su caso, el proceso adelantado fue el ordinario.

Para resolver el cargo es necesario revisar las normas regulatorias de los diversos procedimientos disciplinarios conforme al Código Disciplinario Único vigente para el caso concreto, dado que los asuntos cuestionados en el informe que dio lugar a la investigación datan desde 1999 hasta el año 2002, y de otro lado, se revisará conforme al expediente disciplinario el procedimiento aplicado en el *sub judice*.

Mediante auto de 4 de septiembre de 2003 la Procuraduría Delegada para el Ministerio Público en Asuntos Penales, ordenó abrir indagación preliminar contra funcionario en averiguación de la Procuraduría 227 Judicial Penal I, por las presuntas irregularidades encontradas en el Juzgado 21 de Instrucción Penal Militar correspondiente a investigaciones y procesos allí adelantados entre los años 1999 a 2002. El 4 de febrero de 2004 dispuso la apertura de investigación disciplinaria contra el doctor Pedro Luis Toro Sierra titular de la citada Procuraduría y el 10 de febrero de 2005 la Veeduría, por remisión, avocó el conocimiento de la investigación para luego proferir pliego de cargos el 17 de junio del mismo año.

Los datos descritos son el soporte para concluir que la normatividad aplicable al *sub lite* es la Ley 734 de 2002, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 223 *idem*, dado que al entrar en vigencia esa norma<sup>10</sup> no se había proferido auto de cargos; de manera que dentro de ese marco normativo se hará el estudio de la segunda parte anunciada, que corresponde al trámite aplicable al proceso disciplinario seguido contra el actor, para lo cual es necesario revisar la tipificación de los cargos recorridos al ex Procurador 227 Penal Judicial I.

Todos los cuestionamientos están relacionados con una conducta omisiva por parte del doctor Toro Sierra, quien tenía asignado de acuerdo a su competencia laboral entre otros despachos, el Juzgado 21 de Instrucción Penal Militar. En ese entendido, le endosan su falta de intervención en diversos procesos cuyos radicados allí describen. Por otro lado, el último cargo aunque también hace referencia a una conducta omisiva, es congruente con las presuntas irregularidades encontradas en el Despacho judicial ya citado, y se concreta en la falta de denuncia por parte del Procurador investigado de la situación que develó el informe que originó la investigación disciplinaria aquí demandada.

Los 3 primeros puntos de debate fueron tipificados en el artículo 34 numerales 1, 2, 7 y 24 de la Ley 734 de 2002 y en el artículo 1º de la Resolución No. 205 de 2005<sup>11</sup>, que atañe al cumplimiento de los deberes como funcionario público y particularmente a su calidad de Procurador Judicial, a título de falta grave; el último cargo lo enmarcaron en el artículo 48, numeral 4º *idem*, que consigna la omisión o retardo de la denuncia de faltas gravísimas o delitos dolosos, preterintencionales o culposos, calificada como falta gravísima. Todas ellas fueron imputadas a título de dolo.

Señalan las normas:

"Artículo 34. Deberes. Son deberes de todo servidor público:

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

Los deberes consignados en la Ley 190 de 1995 se integrarán a este código.

2. Cumplir con diligencia, eficiencia e imparcialidad el servicio que le sea encomendado y abstenerse de cualquier acto u omisión que cause la

suspensión o perturbación injustificada de un servicio esencial, o que implique abuso indebido del cargo o función. Expresiones subrayadas declaradas EXEQUIBLES por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-030 de 2012.

7. Cumplir las disposiciones que sus superiores jerárquicos adopten en ejercicio de sus atribuciones, siempre que no sean contrarias a la Constitución Nacional y a las leyes vigentes, y atender los requerimientos y citaciones de las autoridades competentes.

24. Denunciar los delitos, contravenciones y faltas disciplinarias de los cuales tuviere conocimiento, salvo las excepciones de ley."

"Artículo 48. Faltas gravísimas. Son faltas gravísimas las siguientes:

[...]

4. Omitir, retardar y obstaculizar la tramitación de la actuación disciplinaria originada en faltas gravísimas cometidas por los servidores públicos u omitir o retardar la denuncia de faltas gravísimas o delitos dolosos, preterintencionales o culposos investigables de oficio de que tenga conocimiento en razón del cargo o función. Texto subrayado declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-1076 de 2002."

El hecho de tipificar la falta imputada en el numeral 4 del artículo 48 de la Ley 734 citada, obliga imperativamente al operador disciplinario a tramitar la investigación por el procedimiento verbal tal y como lo dispone el artículo 175, inciso 2 *ibídem*, como se analizará en el acápite siguiente.

Del procedimiento verbal.

El Código Disciplinario Único establece tres tipos de procedimiento: el ordinario<sup>12</sup>, el verbal<sup>13</sup> y el especial<sup>14</sup>. El criterio para adelantar la investigación por el ordinario o el verbal está consagrado en el artículo 175 de la Ley 734 de 2002, que enumera los casos en los cuales procede el trámite verbal. En efecto, esta norma dispone que los servidores públicos son objeto de ese medio cuando el sujeto disciplinable es sorprendido en el momento de la comisión de la falta o con elementos, efectos o instrumentos que provengan de la ejecución de la conducta, cuando haya confesión, cuando la falta sea leve, cuando la falta sea gravísima<sup>15</sup> y en todo caso, cualquiera que sea el sujeto disciplinable, si al momento de valorar sobre la decisión de apertura de investigación estuvieren dados los requisitos sustanciales para proferir el pliego de cargos. En conclusión, procede aplicar el proceso verbal: en flagrancia, por confesión, ante faltas leves y las gravísimas enlistadas en el inciso 2 del artículo 175 del CDU y, además, si al valorar la apertura de la investigación se encuentran reunidos todos los requisitos sustanciales para formular pliego de cargos.

Todo lo dicho evidencia que los eventos indicativos del proceso están determinados por el tipo de falta o por la situación fáctica del escenario disciplinario.

En el *sub lite*, el último cargo endilgado a Pedro Luis Toro Sierra está fundado en el numeral 4 del artículo 48 del CDU, que a su vez está incluido dentro de las faltas gravísimas que a voces imperativas del artículo 175 *ídem*, se debe tramitar por el procedimiento verbal.

Para definir el cargo planteado se hará un seguimiento al proceso adelantado por el Operador Disciplinario desde la apertura de la investigación hasta los fallos cuestionados que dieron lugar a la sanción para Pedro Luis Toro Sierra de destitución e inhabilidad general por el término de 12 años.

Por auto calendado el 4 de febrero de 2004<sup>16</sup>, se dio apertura a la investigación disciplinaria en contra del actor, citando como norma aplicable entre otras, el artículo 152 de la Ley 734 de 2002, que corresponde al proceso ordinario y que dispone: "*procedencia de la investigación disciplinaria. Cuando, con fundamento en la queja, en la información recibida o en la indagación preliminar, se identifique al posible autor o autores de la falta disciplinaria, el funcionario iniciará la investigación disciplinaria.*"

Luego, con el avance de la investigación, el Ministerio Público en Asuntos Penales mediante comunicación de 11 de noviembre de 2004<sup>17</sup> remite las diligencias a la Veeduría por considerar que el disciplinado "...*puede estar incurso además en la comisión de la falta gravísima de que trata el numeral 4° del artículo 48...*", lo que significa que el Ministerio Público ajustó la competencia más no el trámite conforme a lo señalado en el CDU, habida cuenta que una vez el competente avocaba el conocimiento debía citar a audiencia al posible responsable para que en el término improrrogable de dos días rindiera la versión verbal o escrita sobre las circunstancias de su comisión, tal y como lo dispone el artículo 177 del CDU que prevé:

"Artículo 177. Audiencia. Modificado por el art. 58, Ley 1474 de 2011. Calificado el procedimiento a aplicar conforme a las normas anteriores, el funcionario competente citará a audiencia al posible responsable, para que dentro del término improrrogable de dos días rinda versión verbal o escrita sobre las circunstancias de su comisión. Contra esta decisión no procede recurso alguno.

En el curso de la audiencia, el investigado podrá aportar y solicitar pruebas, las cuales serán practicadas en la misma diligencia, dentro del término improrrogable de tres días, si fueren conducentes y pertinentes. Si no fuere posible hacerlo se suspenderá la audiencia por el término máximo de cinco días y se señalará fecha para la práctica de la prueba o pruebas pendientes.

De la audiencia se levantará acta en la que se consignará sucintamente lo ocurrido en ella."

Recibido el Oficio emitido por el Procurador Delegado del Ministerio Público en Asuntos Penales, la Veeduría avocó el conocimiento mediante auto de 10 de febrero de 2005<sup>18</sup>, luego por decisión de 17 de junio del mismo año<sup>19</sup> evaluó la investigación conforme al artículo 161 *ibídem*, y le

formuló pliego de cargos conforme al procedimiento ordinario imputándole la posible violación de los artículos 34 numerales 1, 2, 7 y 24; y 48 numeral 4° de la Ley 734 de 2002; y 1° de la Resolución No. 205 de 2005, el cual fue notificado el 20 de junio de 2005<sup>20</sup>.

Contra el anterior pliego de cargos el actor, por intermedio de apoderado, presentó descargos<sup>21</sup> reiterando que las anomalías encontradas en el Juzgado 21 de Instrucción Penal Militar eran imputables a su titular; la sobrecarga laboral que demostró tener por medio de constancias; y la fuerza mayor como causal de exclusión de responsabilidad, entre otros. Por auto de 8 de agosto de 2005<sup>22</sup>, el Veedor de la Procuraduría General de conformidad con el artículo 168 de la Ley 734 de 2002, que señala el término probatorio en el procedimiento ordinario sin concretarlo –en el procedimiento verbal, por el contrario, las pruebas se practican en la misma audiencia o a mas tardar dentro de los 3 días siguientes o, excepcionalmente, se podrá aplazar por 5 días (artículo 177 *ídem*)–, ordenó la práctica de las pruebas solicitadas. Recibidos los testimonios, por Auto de 1 de diciembre de 2005, se ordenó correr traslado al disciplinado de conformidad con el artículo 92 de la Ley 734 de 2002 para que presentara alegatos de conclusión<sup>23</sup> y, el 14 de junio de 2006, se profiere fallo de primera instancia por el Veedor de la Procuraduría General de la Nación, en ejercicio de las atribuciones legales conferidas por el Decreto ley 262 de 2000 y el artículo 169 de la Ley 734 de 2002 (concede 20 días al funcionario de conocimiento para fallar a diferencia del proceso verbal cuya decisión se debe proferir dentro de los dos días siguientes a la audiencia del artículo 177 del CDU, conforme al 178 *ídem*). Contra el fallo, el actor presentó recurso de apelación<sup>24</sup> (artículo 171 que le confiere al funcionario de segunda instancia 45 días para resolverlo. En el proceso verbal, a voces del artículo 180, el Superior tiene 2 días) el cual fue resuelto el 15 de marzo de 2007 por la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación en el cual confirma en todas sus partes la decisión del A *quo*.

La anterior reseña conduce a la primera conclusión que se concreta en que a pesar de que al Procurador Toro Sierra se le endilgó un cargo por una falta gravísima (artículo 48-4 del CDU), el funcionario de conocimiento no adecuó en ninguna de las actuaciones de la investigación al proceso verbal conforme a lo dispuesto en el artículo 175 *ibídem*, sino que continuó con el procedimiento ordinario hasta el fallo de segunda instancia<sup>25</sup>.

Ahora bien, como en el presente caso no solo se le atribuyó una falta gravísima sino otras calificadas como graves las cuales fueron distribuidas en 3 cargos, la Sala responde a la pregunta lógica que se deriva de esta situación: *¿Cual trámite debe seguir el Operador Disciplinario cuando los cargos imputados indican que unos se adelantan por el proceso ordinario y otros por el verbal?*

El artículo 81 del C.D.U. establece la competencia por conexidad y determina que cuando un servidor público cometa varias faltas disciplinarias conexas se investigarán y decidirán por un solo proceso, así:

"Artículo 81. Competencia por razón de la conexidad. Cuando un servidor público cometa varias faltas disciplinarias conexas, se investigarán y decidirán en un solo proceso.

Quando varios servidores públicos de la misma entidad participen en la comisión de una falta o de varias que sean conexas, se investigarán y decidirán en el mismo proceso, por quien tenga la competencia para juzgar al de mayor jerarquía."

Dentro de su competencia reglamentaria, el Procurador General de la Nación expidió la Directiva No. 009 de 26 de mayo de 2002, en donde dispuso en el numeral 2 de la misma lo siguiente:

"...

2. Unidad Procesal. Cuando se investiguen varias conductas entre las cuales se encuentre una o varias por las que deba seguirse el procedimiento verbal, y otras por el procedimiento ordinario, no habrá lugar al rompimiento de la unidad procesal y, como tal, el proceso ha de continuar bajo la misma cuerda procesal (artículos 74 y 81 de la ley 734 de 2002), esto es, por el procedimiento verbal, toda vez que el mismo por su especialidad atrae al ordinario.

De lo contrario, en el marco de la nueva ley disciplinaria, se atentaría contra los principios de economía, celeridad y unidad de defensa, aspectos que de todos modos requieren una valoración caso por caso al igual que sucede en el marco de la ley 200 de 1995; empero, frente a la nueva causal de inhabilidad consagrada en el numeral 2° del artículo 38 de la ley 734 de 2002, en los casos allí consignados, puede afectarse materialmente la situación jurídica de la persona en forma grave, pues podría dar la lugar la situación a la Imposición de dos o más sanciones en tiempos diferentes.

Lo anterior, en aplicación del inciso final del artículo 175 de la Ley 734 de 2002..."

Las regulaciones citadas resuelven el planteamiento formulado. Es evidente que ante la existencia de una falta gravísima, el procedimiento verbal atrae por su especialidad el trámite ordinario, habida cuenta que las faltas gravísimas escogidas por el legislador para ser resueltas por un proceso celero y ágil, tienen el común denominador del ejercicio claro y transparente de la función pública y, por ende, poseen un gran impacto social en el colectivo exigiendo del servidor público un mayor cuidado y probidad en su ejercicio y del ente investigador una decisión oportuna.

Lo anterior nos lleva a la segunda conclusión: cuando haya diversidad de procedimientos el aplicable es el especial por fuero de atracción.

El debido proceso en materia disciplinaria está directamente relacionado con el principio de legalidad, esto es, con la existencia previa y escrita de las faltas, sanciones y procedimientos, tal y como lo reconocen los artículos 6 y 29 de la Carta Política, que establecen que los servidores públicos no pueden "...ser juzgados sino conforme a las leyes preexistentes.", toda vez que en el Estado no existen facultades y potestades implícitas, de contera, que el procedimiento se torna en parte esencial y sustancial del debido proceso. En concordancia con las anteriores

disposiciones, el artículo 124 *ídem*, le asigna al legislador la potestad normativa para crear, modificar o derogar el régimen de responsabilidad de los servidores públicos y la manera de hacerla efectiva. De allí que el sujeto disciplinado tiene derecho a conocer anticipadamente el catálogo de conductas prohibidas y las sanciones correspondientes, y a exigir que el juicio se adelante conforme a los procedimientos preexistentes a los actos que se le imputan y conforme a las leyes vigentes, de manera que ese criterio obliga a atender en forma estricta la clasificación que hace el legislador.

Es por ello que el inadecuado trámite de un proceso punitivo no es una irregularidad de poca monta, ni puede inadvertirse o ignorarse con el argumento peregrino de que comparados los trámites, en ambos – ordinario y verbal- hay garantías y se respeta el debido proceso y, por ende, la defensa. Esa es una verdad irrefutable. Claro que tienen que existir garantías para el disciplinado en los dos tipos de procedimientos o en general en todos aquellos que el legislador consagre y más aún en los punitivos, porque de lo contrario sería ir en contravía de la Constitución Política, de los derechos humanos y fundamentales, en particular del debido proceso, que no solo se enriquece con el principio de legalidad, sino que consagra postulados básicos como la competencia del funcionario, la observancia de formas del proceso, la favorabilidad, presunción de inocencia, el derecho a la defensa, contradicción, etc. El respeto por la legalidad opera como una instancia poderosa para resolver un conflicto de manera pacífica e institucional.

Si no existiera una razón o tal vez muchas para diferenciar o consagrar diversos trámites, el legislador habría diseñado solo una clase de procedimiento y no se hubiere desgastado en estipular las causales que dan lugar a uno u otro, en delinear términos, clase de audiencias, etc., lo más fácil sin duda era prever un solo tipo de proceso y con ello evitar posibles nulidades y engorrosas acciones, pero la dinámica de la administración y el ejercicio oportuno de la justicia disciplinaria han obligado al legislador a dar una mirada en pro del derecho colectivo para efectivizar los principios de la función pública –artículo 209 Superior.

Tampoco puede alegarse para rebatir el argumento y aminorar la consecuencia del trámite inadecuado, que privilegiar el principio de legalidad va en contravía del artículo 228 de la Constitución Política, toda vez que se sacrifica lo sustancial sobre la formalidad, porque precisamente el derecho del investigado a conocer previamente las faltas, sanciones y el procedimiento, es de carácter sustancial no procesal, sin embargo, ello no quiere decir que cualquier irregularidad sea causal de nulidad, solamente lo son aquellas que invalidan el debido proceso, conforme a las causales previstas en el artículo 143 del C.D.U., y en especial la prevista en el inciso 3° que prevé: "... 3. La existencia de irregularidades sustanciales que afecten el debido proceso ...".

Esta tesis no es nueva, desde tiempo atrás la jurisprudencia de esta Sección ha sostenido que la definición del proceso a seguir hace parte esencial y sustancial del debido proceso, "...razón por la cual adelantar uno que no corresponda entraña una causal de nulidad. Dentro de ese criterio, debe atenderse de manera estricta la clasificación que hace la ley"<sup>26</sup>.

Es indiferente *mutatis mutandi* si el proceso debía seguirse por el verbal y no por el ordinario o lo contrario, porque una mirada ligera podía argumentar que es "más garantista" el ordinario y ello no es así, ambos procedimientos como ya se dijo, respetan normativamente el debido proceso, la diferencia obviamente no está en ello sino en la agilidad y celeridad del mismo, en la concentración de las audiencias por tratarse de un procedimiento verbal dada la connotación social del caso, que a unos le puede parecer más beneficioso y a otros no.

El análisis precedente lleva a la Sala a extrañar en el caso *sub exámine*, una debida actuación de los funcionarios de la Procuraduría General de la Nación y más en las instancias en que fue resuelto el caso del aquí demandante, porque el Código Disciplinario Único es su herramienta del día a día, la Directiva No. 009 de 2002, es de su entraña y porque a diario un gran número de las nulidades y revocatorias<sup>27</sup> de ese ente, son por este concepto.

Es tan cierto que el Operador Jurídico no puede escoger arbitrariamente el tipo de trámite sin violar el debido proceso, que la Corte Constitucional declaró inexecutable el último inciso del artículo 175 del C.D.U. que le confería facultades al Procurador General de la Nación para que optativamente determinara otros eventos en donde se pudiera aplicar el procedimiento verbal<sup>28</sup>, porque no se podía delegar la función legislativa en cabeza del Procurador y "...al sujeto disciplinado le asiste el derecho a conocer, ab initio, quién va a ser el funcionario competente para adelantar la investigación y a proferir el fallo, e igualmente, cuál va a ser el trámite que se va a seguir en su caso. No contar con esa certeza viola, sin lugar a dudas, el derecho al debido proceso administrativo".

Solución al caso concreto.

No solo el análisis fáctico del proceso disciplinario –que sería suficiente- adelantado en contra del ex Procurador Pedro Luis Toro Sierra arroja la claridad del trámite inadecuado seguido en su contra, sino que también lo hacen testimonios de autoridad<sup>29</sup> rendidos por abogados, tal y como consta en la declaración de los señores Freddy Gutiérrez Nieves, abogado litigante, quien manifestó conocer del proceso que se le siguió al demandante en el cual se le violó su debido proceso, pues la falta imputada era gravísima lo cual conllevaba un procedimiento diferente al que se le siguió; Julio Perales Téllez, amigo y funcionario de la entidad, quien indicó que su experiencia le permitía establecer que por ser la falta calificada como gravísima, el procedimiento debió tramitarse por el verbal; y Cristóbal Narváez Fonseca, funcionario de la Procuraduría, quien manifestó que al imputarse la falta como gravísima debió tramitarse el proceso en la modalidad de verbal y no ordinario como se hizo, pues ello acarrearía la nulidad por violación del debido proceso; es decir, estas personas con base en su conocimiento académico y el ejercicio práctico de la materia disciplinaria, afirman que el trámite fue inadecuado dada la falta grave que le fue imputada al ex -funcionario Toro Sierra.

Es importante aclarar, que no es factible separar las conductas que le fueron endilgadas al disciplinado para habilitar el proceso ordinario respecto de aquellas que podían tramitarse por él, porque como se dijo, en virtud de artículo 81 del C.D.U. hay una competencia por conexidad que hace inviable el rompimiento de la unidad procesal; caso diferente es aquel en el cual la nulidad se revela en un recurso después de

proferida la sentencia, lo cual posibilita el restablecimiento solo de la actuación viciada. De otro lado, es importante resaltar para la decisión del *sub lite* que la violación al debido proceso causal de nulidad que prospera, inunda y abarca toda la actuación surtida en el caso de marras.

En consecuencia, se declarará la nulidad del Fallo de Primera Instancia de 14 de junio de 2006, proferido por el Veedor de la Procuraduría General de la Nación, mediante el cual declaró probados y no desvirtuados los cargos formulados al actor en su condición de Procurador 227 Judicial Penal I y lo sancionó con destitución del cargo e inhabilidad general por el término de 12 años y la decisión de Segunda Instancia proferida por la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación, de 15 de marzo de 2007, que confirmó en todas sus partes el fallo anterior.

Como esa causal prospera la Sala se releva del estudio de los demás argumentos de la demanda.

Del restablecimiento del derecho.

Al anular las decisiones que impusieron la sanción disciplinaria a Pedro Luis Toro Sierra en su calidad de Procurador Judicial I, la Oficina de Registro y Control de la Procuraduría General de la Nación debe abolir el antecedente generado por este concepto.

En consecuencia de la nulidad decretada, a título de restablecimiento del derecho, se ordenará el reintegro sin solución de continuidad del demandante, al cargo de Procurador Judicial I que venía ocupando en la ciudad de Valledupar o en otro de igual o superior jerarquía con el pago correspondiente a los salarios, primas, bonificaciones, prestaciones sociales y demás emolumentos dejados de percibir desde el 17 de mayo de 2007 y hasta cuando sea efectivamente reintegrado, así como el pago de los aportes por este período a las entidades de Seguridad Social. Estas sumas se ajustaran conforme al índice de precios al consumidor en cumplimiento de los artículos 176, 177 y 178 del C.C.A.

Las sumas cuyo reconocimiento ordena esta sentencia, serán ajustadas en los términos del artículo 178 del C.C.A., de conformidad con la siguiente fórmula:

índice final

$R = R_h \times$

índice inicial

En la cual el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico, que es lo dejado de percibir por concepto de salarios y prestaciones sociales, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, (vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia), por el índice inicial (vigente para la fecha en que se produjo la destitución).

Es claro que por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente, mes por mes, para cada mesada salarial y para los demás emolumentos teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos.

Indemnización solicitada

Perjuicios materiales.

El actor solicitó se condene a la entidad demandada al pago de daños y perjuicios materiales en cuantía de 100 smmlv ocasionados con la expedición de los actos demandados.

En materia de responsabilidad, los perjuicios materiales son aquellos que atentan contra bienes e intereses económicos<sup>30</sup> y están conformados por el daño emergente y el lucro cesante, que los define el Código Civil de la siguiente manera:

"ARTICULO 1614. <DAÑO EMERGENTE Y LUCRO CESANTE>. Entiéndese por daño emergente el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento; y por lucro cesante, la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumplido imperfectamente, o retardado su cumplimiento."

No obstante, tal petición no tiene vocación de prosperidad toda vez que no se demostró el daño causado con la decisión demandada, lo que conduce indefectiblemente a negar la pretensión.

Perjuicios morales.

Igualmente solicitó por este concepto, la suma de 100 smmlv, soportado en que la actuación disciplinaria y la sanción lo afectaron física y emocionalmente.

La jurisprudencia de esta Corporación, frente a la tasación de este perjuicio, que es de carácter extrapatrimonial, ha considerado que, dada su especial naturaleza, no puede ser sino compensatoria, por lo cual, corresponde al juzgador, quien con fundamento en su prudente juicio debe establecer, en la situación concreta, el valor que corresponda, para cuyo propósito debe tener en cuenta la naturaleza y la gravedad de la aflicción y de sus secuelas, de conformidad con lo que se encuentre demostrado en el proceso.

En efecto, ha indicado la Sección Tercera que *"este entendimiento es congruente con la posición recientemente reiterada por esta Sala Plena"*<sup>31</sup>, en el sentido de señalar la necesidad de acreditación probatoria del perjuicio moral que se pretende reclamar, sin perjuicio de que, en ausencia

de otro tipo de pruebas, pueda reconocerse con base en las presunciones derivadas del parentesco, las cuales podrán ser desvirtuadas total o parcialmente por las entidades demandadas, demostrando la inexistencia o debilidad de la relación familiar en que se sustentan.<sup>32n</sup>

En el asunto bajo estudio, el actor se limita a solicitar un monto sin demostrar la aflicción causada por la destitución de que fue objeto, pero ello no basta, debe llevarse al convencimiento del Juez de que existió un padecimiento que le fue causado con ocasión de la sanción y la publicidad que de ella se hizo, para que este funcionario, dentro de su discrecionalidad judicial, determine el dolor sufrido, la intensidad de la congoja, el derecho vulnerado, la valoración ponderada de lo que representa moralmente la angustia, la tristeza y la aflicción (de verse en la situación generada por la sanción) para que, una vez valorado, haga la tasación del "quantum" indemnizatorio de los perjuicios morales reclamados en cada caso en concreto<sup>33</sup>, y es precisamente lo que se extraña en el acervo probatorio. En efecto, el actor allegó los periódicos El Pílon de de Valledupar, de 10 y 13 de abril de 2007 (pág 7); y Vanguardia Liberal de 14 de abril del mismo año (pág 8B) (fl. 152) que comunicaron su sanción, pero de la lectura de los mismos se observa que en lugar de ser objeto de ataque, le fue concedida una oportunidad para explicar su situación, razón por la cual esta prueba no conduce a demostrar el daño moral que se le pudo haber causado, como tampoco las declaraciones allegadas al plenario, porque no dan cuenta del daño moral sufrido y como este no se presume se negará la pretensión.

Daño a la vida de relación.

El demandante solicita el reconocimiento de 100 smmlv por el daño a la vida de relación, "...fundado en el inmenso daño..." por la publicidad que la entidad le dio a la sanción en los medios de comunicación y en su propia página web, por lo que le correspondió en plena convalecencia de su operación de corazón abierto salir a los medios a defenderse y a aclarar lo sucedido.

La Sección Tercera de esta Corporación ha modificado el concepto y la nominación de este daño extrapatrimonial en sus diversas decisiones<sup>34</sup>, para sostener en providencia de 14 de septiembre de 2011 lo siguiente:

*"se adopta el concepto de daño a la salud, como perjuicio inmaterial diferente al moral que puede ser solicitado y decretado en los casos en que el daño provenga de una lesión corporal, puesto que el mismo no está encaminado al restablecimiento de la pérdida patrimonial, ni a la compensación por la aflicción o el padecimiento que se genera con aquél, sino que está dirigido a resarcir económicamente -como quiera que empíricamente es imposible- una lesión o alteración a la unidad corporal de la persona, esto es, la afectación del derecho a la salud del individuo"*<sup>35</sup>.

Cuando el daño tenga origen en una lesión corporal (daño corporal), solo se podrán reclamar y eventualmente reconocer los siguientes tipos de perjuicios, siempre que estén acreditados en el proceso: i) los materiales de daño emergente y lucro cesante; ii) y los inmateriales, correspondientes al moral y a la salud o fisiológico, el primero tendiente a compensar la aflicción o padecimiento desencadenado por el daño, mientras que el último encaminado a resarcir la pérdida o alteración anatómica o funcional del derecho a la salud y a la integridad corporal<sup>36</sup>.

Desde esa perspectiva, el daño a la salud comprende toda la órbita psicofísica del sujeto. En consecuencia, la tipología del perjuicio inmaterial se puede sistematizar de la siguiente manera: i) perjuicio moral; ii) daño a la salud (perjuicio fisiológico o biológico); iii) cualquier otro bien, derecho o interés legítimo constitucional, jurídicamente tutelado que no esté comprendido dentro del concepto de "daño corporal o afectación a la integridad psicofísica" y que merezca una valoración e indemnización a través de las tipologías tradicionales como el daño a la vida de relación o la alteración grave a las condiciones de existencia o mediante el reconocimiento individual o autónomo del daño (v.gr. el derecho al buen nombre, al honor o a la honra; el derecho a tener una familia, entre otros), siempre que esté acreditada en el proceso su concreción y sea preciso su resarcimiento, de conformidad con los lineamientos que fije en su momento esta Corporación<sup>37</sup>.

En consecuencia, el daño moral satisface la indemnización de la órbita interna y aflictiva del ser humano; el daño a la salud garantiza un resarcimiento más o menos equitativo y objetivo en relación con los efectos que produce un daño que afecta la integridad psicofísica de la persona<sup>38</sup>.

La fuente de este perjuicio se genera entonces, en una lesión, pérdida o alteración corporal que afecta la salud, produce alteración física y perturba la calidad de vida del individuo. Esta descripción es suficiente para descartar la procedencia de una indemnización en el caso *sub lite*, toda vez que como lo plantea el demandante, se funda en la publicidad que le generó la sanción y por lo cual, en plena convalecencia de una delicada operación, tuvo que salir a explicar los hechos generadores de la situación, entonces no es la enfermedad o lesión la causa generadora de este perjuicio, esto es, no hay un nexo causal entre el daño causado por la sanción y la enfermedad coronaria, sino que, en su sentir el tener que explicar en los medios su situación cuando aún estaba en recuperación, es suficiente para su reconocimiento, razón por la cual, de acuerdo al concepto del perjuicio citado, tal pretensión se negará.

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

FALLA

1. DECLÁRESE la nulidad de los actos administrativos contenidos en los Fallos de Primera y Segunda Instancia proferidos por la Veeduría y la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación, de 14 de junio de 2006 y de 15 de marzo de 2007, mediante los cuales se sancionó con destitución del cargo e inhabilidad general por el término de 12 años al Procurador Judicial I, Pedro Luis Torro Sierra.

2. ORDÉNESE a título de restablecimiento del derecho a la Procuraduría General de la Nación, reintegrar al demandante al cargo que venía

desempeñando, o a otro de igual o superior categoría, y a pagarle los salarios y prestaciones sociales dejados de devengar desde la fecha del retiro y hasta cuando se produzca su reintegro, así como el pago de los aportes por este periodo a las entidades de Seguridad Social.

Las sumas que resulten a favor del actor se actualizarán en su valor, como lo ordena el artículo 178 del C.C.A., de conformidad con la fórmula y términos señalados en la parte considerativa.

No hay lugar a descuento de suma alguna por el desempeño de otro cargo durante el tiempo en que el demandante estuvo desvinculado del servicio.

3. DECLÁRASE para todos los efectos legales que no ha existido solución de continuidad en la prestación de los servicios, entre la fecha del retiro y la fecha en que se produzca el reintegro al cargo.

A la sentencia se dará cumplimiento en los términos de los artículos 176 y 177 del C.C.A.

4. ORDÉNESE a la Oficina de Registro y Control de la Procuraduría General de la Nación o a la Oficina competente, abolir los antecedentes disciplinarios generados por este concepto.

5. DECLÁRASE inhibido para resolver sobre el Decreto 1056 de 9 de mayo de 2007, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

6. NIÉGANSE las demás pretensiones de la demanda.

Cópiese, notifíquese, cúmplase. En firme esta providencia archívese el expediente.

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

GERARDO ARENAS MONSALVE  
NOTAS DE PIE DE PÁGINA

BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ

1 A folio 1183, este Despacho, por auto de 23 de junio de 2011, declaró la nulidad de todo lo actuado por ser el proceso única instancia, y ordenó tener en cuenta las pruebas debidamente practicadas.

2 Citó sentencias SU-901 de 2005, T-330 de 2007; C-155 de 2002.

3 "ARTICULO 38. FUNCIONES PREVENTIVAS Y DE CONTROL DE GESTIÓN. Los procuradores judiciales tienen las siguientes funciones preventivas y de control de gestión:

1. Interponer las acciones populares, de tutela, de cumplimiento, de nulidad de actos administrativos y nulidad absoluta de los contratos estatales, y las demás que resulten conducentes para asegurar la defensa del orden jurídico, en especial las garantías y los derechos fundamentales, sociales, económicos, culturales, colectivos o del ambiente o el patrimonio público.

2. Intervenir en el trámite especial de tutela que adelanten las autoridades judiciales ante quienes actúan, cuando sea necesario en defensa del orden jurídico, del patrimonio público o de los derechos y garantías fundamentales, sociales, económicos, culturales, colectivos o del ambiente, de conformidad con lo previsto en el numeral 7 del artículo 277 de la Constitución Política.

3. Las demás que les asigne o delegue el Procurador General."

"ARTICULO 43. PROCURADORES JUDICIALES CON FUNCIONES DE INTERVENCIÓN EN LOS PROCESOS PENALES MILITARES. Los procuradores judiciales con funciones de intervención en los procesos penales militares actuarán ante las autoridades judiciales que conozcan procesos penales militares distintas de la Corte Suprema de Justicia y ante las demás autoridades judiciales que señalen el Procurador General o el Procurador Delegado bajo cuya coordinación se encuentren."

4 "Artículo 48. Faltas gravísimas. Son faltas gravísimas las siguientes:

[...]

4. Omitir, retardar y obstaculizar la tramitación de la actuación disciplinaria originada en faltas gravísimas cometidas por los servidores públicos u omitir o retardar la denuncia de faltas gravísimas o delitos dolosos, preterintencionales o culposos investigables de oficio de que tenga conocimiento en razón del cargo o función. Texto subrayado declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-1076 de 2002."

5 Carlos Arturo Gómez Pavajeau, 2002, pág. 340).

6 La Sección Segunda, en auto del 18 de mayo de 2011, expediente NI. 0145-10, Actor: Anastasio Avendaño Tangarife, Consejero Ponente Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila, asumió la competencia para conocer de las sanciones disciplinarias administrativas relacionadas con el retiro temporal o definitivo del servicio, esto es, de las destituciones y suspensiones en el ejercicio del cargo, cuando éstas provengan de una autoridad del orden nacional.

7 El artículo 84 del C.C.A disponía que la acción de nulidad procede contra los actos administrativos definitivos, excepcionalmente contra los preparatorios, de trámite y de ejecución en los casos de los artículos 50, 88 *ídem*. El artículo 50 inciso 9 expresa: "*Son actos definitivos, que ponen fin a una actuación administrativa, los que deciden directa o indirectamente el fondo del asunto; los actos de trámite pondrán fin a una actuación cuando hagan imposible continuarla*"

8 En ninguno de ellos se señala las fechas en que ejerció tal calidad.

9 "*El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.*

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso".

10 Art. 224 *ídem*, dispuso que el Código Disciplinario entraría a regir tres meses después de su sanción.

11 "*Establece que quien represente el Ministerio Público deberá cumplir celosamente las obligaciones previstas en el código de procedimiento penal, el Decreto Ley 262 de 2000, las Resoluciones del Procurador General y demás normas vigentes; para lo cual desplegará la actividad necesaria en defensa del orden jurídico y las garantías de las personas que intervienen en el proceso, para cuyo propósito realizará entre otros las siguientes actividades: Propugnar que el proceso se tramite dentro de los términos legales, sin dilaciones justificadas. Para ello deberá solicitar, entre otras cosas, cierres de investigación o fijación de fechas para audiencia pública; solicitar la oportuna vinculación de las personas imputadas; y poner en conocimiento de las autoridades penales o disciplinarias competentes, las conductas de los funcionarios judiciales que trasgredan las normas penales sustanciales o procesales.*" Sacado del fallo de segunda instancia. Folio 497.

12 Art. 150 CDU

13 Art. 175 CDU

14 Cuya competencia solo la tiene el Procurador General de la Nación conforme a lo previsto en el artículo 278 Constitucional.

15 Las contempladas en el artículo 48 numerales 2, 4, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 32, 33, 35, 36, 39, 46, 47, 48, 52, 54, 55, 56, 57, 58, 59 y 62. -declarado exequible mediante sentencia C-1076/02-

16 Fl. 733 cdno # 3

17 Fl. 226 cdno 2

18 Fl. 229 cdno 2

19 Fl. 231- 252 cdno 2

20 Folio 255

21 Folio 261-283

22 Folios 285

23 Folio 348

24 Folios 404-416

25 Fl. 474 - 503 cdno 2

26 Sentencia 3467 de 2003, M.P. Dr. Alejandro Ordoñez Maldonado

27 Entre otras el radicado MECAL 2006-596.

28 [Sentencias C-1076 de 2002](#) y [C-1077 de 2002](#).

29 Eran funcionarios de la Procuraduría o litigantes en materia disciplinaria.

30 Henao, Juan Carlos. El Daño. Universidad Externado de Colombia. 2007.



31 Sentencia de 23 de agosto de 2012, Exp. 1800-12-33-1000-1999-00454-01 (24392), Consejero Ponente: Hernán Andrade Rincón

32 Sentencia de 14 de marzo de 2013, Rad. No.: 25000-23-26-000-1999-00791-01(23632); Actor: MARIA IVETH GARCIA SUAREZ Y OTROS; M.P. Dr. HERNAN ANDRADE RINCÓN

33 Sentencia de 13 de junio de 2013; N.I. 20771; M.P. Dr. JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA

34 Consejo de Estado, sección Tercera, sentencia del 19 de julio de 2000, Exp. 11.842. M.P. Alier Hernández Sección Tercera. Sentencia AG-385 de agosto 15 de 2007, actor: Antonio María Ordóñez Sandoval. Consejo de Estado, sección Tercera, sentencia del 19 de julio de 2000, Exp. 11.842. M.P. Alier Hernández Sección Tercera. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia AG-385 de agosto 15 de 2007, actor: Antonio María Ordóñez Sandoval

35 Consejo de Estado. Sala Plena de la Sección Tercera . Sentencia de 14 de septiembre 2011, exp 19031, M.P. Enrique Gil Botero.

36 "Se está en presencia de un nuevo sistema clasificatorio del daño que acepta la existencia de tres modalidades del mismo: los patrimoniales, los morales y el biológico. Diferenciándose el biológico en cuanto al moral en la medida en que el primero es la lesión en sí misma considerada, y otra diferente, son los sufrimientos, el dolor y los afectos que de dicha lesión se pueden derivar, lo que constituiría el efecto o daño moral; sin embargo, ambos hacen parte del daño no patrimonial, esto es, no susceptible de contenido económico." GIL Botero, Enrique "Daño Corporal – Daño Biológico – Daño a la vida de relación", pág. 10.

37 Sentencia de 14 de septiembre de 2011, exp 19031, M.P. Enrique Gil Botero.

38 Ibídem.

---

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 15:15:11